

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDES
SUR
L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 10 Mars 1913, à 3 heures.

PAR

CONSTANTIN MELINESCO

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. BARTIN, *professeur.*

Suffragants { MM. PLANIOL, *professeur.*
 TISSIER, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ÉTUDES
SUR
L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 10 Mars 1913, à 3 heures.

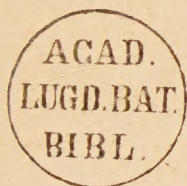
PAR

CONSTANTIN MELINESCO

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. BARTIN, professeur.

*Suffragants { MM. PLANIOL, professeur.
 TISSIER, professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (3^e ARR^t)

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Dès la première heure où notre attention s'était portée sur l'autorité de la chose jugée, nous avons été frappé par la persistance d'une seule difficulté à travers le grand nombre des arrêts rendus à ce sujet et des quelques ouvrages de doctrine qui s'en sont occupés. La question essentielle qui s'y posait, était partout celle de l'*identité* de la nouvelle demande par rapport à la chose déjà jugée. Nous fûmes surpris que cette difficulté, qui devait être si aisément tranchée, à l'aide des trois éléments énumérés par l'article 1351 — objet, cause, parties — prît une telle importance. Nous en cherchâmes la cause et le premier examen succinct des arrêts et des ouvrages, nous fit croire que toute la difficulté provenait de l'imprécision des trois éléments d'identité que nous venons d'énumérer. Dès lors notre tâche s'imposait d'elle-même. Il fallait essayer d'en dégager le sens précis et de les définir ; et notre attention se porta tout d'abord sur les éléments objet et cause. Nous n'avions pour cela qu'un moyen. Les auteurs qui s'en étaient occupés, n'étant pas arrivés à des résultats satisfaisants, il nous fallait regarder du côté des faits, du côté de la jurisprudence. En analysant les nombreuses décisions judiciaires qui avaient tranché la question, on pouvait y saisir la notion exacte de ces éléments, et partant, de ce qui constituait l'identité ou la non-identité des demandes. L'objet de notre étude paraissait ainsi limité et ardu.

Mais au cours de cette recherche, le problème changea de face. La cause réelle et profonde des difficultés que la prati-

que fit apparaître, était ailleurs ; la question d'identité la masquait, tout en étant un des aspects du problème.

En effet, toutes les fois qu'on se demandait si l'objet et la cause de la nouvelle demande étaient les mêmes, ce qui soulevait des doutes et créait l'incertitude, c'était invariablement la question de savoir si le nouvel objet et la nouvelle cause n'avaient pas été tranchés d'une façon implicite par le premier jugement rendu. L'exemple type est celui d'une nouvelle cause de nullité invoquée après le jugement qui en a rejeté une autre. Bref, tout le problème se réduisait à la *détermination exacte de la chose jugée*, détermination rendue difficile par l'intervention de l'idée de *décision implicite*. Le problème se trouvait ainsi posé sur son véritable terrain ; il dépassait, et de beaucoup, l'objet précis que nous avions eu primitivement en vue. Mais en même temps, la façon dont il était posé, montrait suffisamment de quel côté il fallait chercher la solution. La *théorie des décisions implicites* devenait ainsi le centre de notre étude. L'abondante jurisprudence que nous possédions à ce sujet, facilitait nos recherches en vue de dégager les idées qui sont à sa base et qui l'expliquent. Toute cette théorie repose sur le principe rigide de la *neutralité du juge* et le *droit absolu des parties de limiter*, comme elles l'entendent, *le terrain des débats*. C'est dire qu'au point de vue du fond, il n'y a pas de décision implicite. Quelque nécessaire que soit au point de vue logique le rapport, entre la solution du dispositif (reconnaissance d'un droit par exemple) et une autre solution qui logiquement en découle (inexistence de toute nullité absolue de ce droit) il n'y aura pas de décision implicite sur la seconde, si le juge n'a pas été spécialement saisi de la question d'inexistence des causes de nullité. En d'autres termes, il résulte de ces deux principes combinés que l'affirmation du juge, qu'un droit existe, n'a qu'une *valeur relative*. Elle pourra, même après l'exercice complet des voies de recours, se trouver mise en question et être éventuellement détruite par l'admission judiciaire d'une cause de nullité ou d'inexistence du droit déjà reconnu

par le juge. Notre première conclusion fut que l'interprétation de la solution d'un jugement par les dispositions logiquement implicites, est tenue en échec par les deux principes symétriques qui constituent le véritable critère de détermination de la chose jugée.

II. Si cette détermination tient une si grande place dans notre étude, c'est parce qu'elle est la condition nécessaire de l'étendue de l'autorité du jugement ; nous avons en effet constaté qu'une décision judiciaire n'est à l'abri de la critique que dans la mesure et dans le cas où elle renferme des choses jugées (Voyez la section première du chapitre premier).

Dans ces conditions, les principes qui commandent la détermination de la chose jugée doivent présider aussi à la détermination de l'autorité de la chose jugée. Plus précisément, les effets de cette autorité doivent être fonction de ces deux principes. Les conséquences nécessaires de cette idée apparaissent nettement en jurisprudence. Nous en signalons une, dans le caractère relatif de cette autorité quant aux parties (V. p. 108 et s.). Mais il y en a une seconde, plus intéressante parce qu'elle est moins connue : la chose jugée a un caractère relatif par rapport au droit qui a été litigieux (V. p. 110 et s.). Enfin le caractère relatif de la reconnaissance judiciaire d'un droit est une des conséquences extrêmes des deux principes qui déterminent l'autorité de la chose jugée. Elle nous conduit à ce résultat que, *la décision du juge dans certains cas peut être contredite et détruite après l'exercice des voies de recours*. En d'autres termes et comme conclusion, *l'autorité qui s'attache uniquement à la chose jugée est parfois insuffisante et impuissante à assurer l'irrévocabilité de la décision*. Un jugement n'est donc pas en réalité à l'abri de la critique ; l'autorité de la chose jugée ne suffit pas à le protéger. Son irrévocabilité deviendrait ainsi un vain mot. Elle se trouverait détruite précisément par les principes qui commandent la détermination de la chose jugée.

Mais cette conclusion est excessive. Le conflit entre le prin-

cipe de la neutralité du juge et celui de l'irrévocabilité de la décision n'est pas résolu d'une façon définitive par le sacrifice de cette irrévocabilité. Il vient un moment précis — celui de *l'exécution* du jugement rendu — où le principe de l'irrévocabilité prend le pas sur celui de la neutralité du juge et détermine désormais les effets de l'autorité de la chose jugée. Du coup, le caractère relatif de la reconnaissance judiciaire d'un droit disparaît, dans les limites du jugement exécuté. Désormais, nous avons affaire à *l'autorité du jugement* qui ne se confond pas avec *l'autorité de la chose jugée* parce que, pour assurer l'irrévocabilité de la décision, elle doit agir sur toutes les *choses non jugées* qui ont la dangereuse qualité de pouvoir détruire cette décision (V. p. 120 et s.).

Ainsi donc sur le terrain de l'autorité de la chose jugée, la portée du principe de la neutralité du juge se trouve limitée par le principe fondamental de l'irrévocabilité de la décision, dont l'action prépondérante commence avec l'exécution.

L'autorité de la chose jugée et l'autorité du jugement sont donc deux notions différentes. La première a un caractère relatif parce qu'elle ne s'attache qu'à la chose précisément jugée ; son caractère découle du principe de la neutralité du juge et du droit des parties de limiter le terrain des débats. La seconde (autorité du jugement) qui commence avec l'exécution, a un caractère absolu parce que son action dépasse le champ précis de la chose jugée ; elle décoale en effet du principe de l'irrévocabilité de la décision du juge.

III. Il nous restait après cela, à expliquer le mécanisme de l'autorité de la chose jugée et à la définir : comment fonctionne-t-elle et quelle est sa véritable nature ? L'idée traditionnelle de présomption de vérité, n'est pas en effet une explication satisfaisante ; elle-même a besoin d'être expliquée. Nous sommes cependant parti de l'idée qu'il y a là une présomption légale de preuve, de caractère irréfragable. Une analyse plus précise nous a conduit à une conclusion différente. Nous avons discerné dans l'autorité de la chose jugée, deux fonctions. L'une qui a pour but de défendre l'opinion

du juge contre toute critique ultérieure et qui consiste dans *l'inefficacité* de tout ce qui tendrait à détruire cette opinion (preuve contraire ou cause de nullité du jugement) ; nous l'avons appelée *fonction défensive*. L'autre qui est le complément de la première mais qui ne se manifeste pas toujours, se décompose en deux fonctions : 1° elle consiste d'abord à *faire de l'opinion du juge l'équivalent juridique de la source du droit reconnu* ; 2° elle déplace désormais sur cet équivalent la preuve de l'existence du droit (à cause de son caractère indiscutable).

Envisagée dans sa fonction défensive, elle constitue la *sanc-tion* du principe que, le contrôle de la décision est impossible en dehors des voies de recours. Envisagée dans sa *fonction positive*, elle constitue l'équivalent de la source d'un droit : elle peut donc le *créer* ; bref, elle agit *sur le terrain du fond* et non pas sur celui de la preuve. Dans cette fonction originale l'autorité de la chose jugée est une des rares manifestations de *l'influence de l'opinion individuelle* sur le terrain du fond, comme source possible d'un droit.

M. Martin a bien voulu s'intéresser à notre travail ; nous tenons à l'en remercier et à lui exprimer toute notre gratitude.

PREMIÈRE PARTIE

L'autorité de la chose jugée

CHAPITRE PREMIER

Conditions nécessaires à son existence

SECTION I

La " chose jugée " par rapport aux différentes catégories de jugements ; définition

Il y a deux façons possibles de concevoir l'autorité qui s'attache aux jugements : 1° ou bien, comme un effet nécessaire et un trait essentiel de toute décision judiciaire, indépendamment de son contenu et à l'égal de l'authenticité de la décision ; 2° ou bien, comme un effet caractéristique attaché exclusivement à la solution donnée par le juge à un point litigieux. Dans la première conception cette autorité s'attacherait au jugement à raison de sa *forme* ; tout ce qui est jugement en serait donc pourvu. Dans la seconde conception, son existence serait subordonnée à des conditions de fond, qui ne se retrouvent pas dans tout jugement, quel qu'il soit ; la conséquence serait que l'autorité de la chose jugée appartiendrait unique-

ment à celles des décisions judiciaires, qui remplissent la condition de fond à laquelle nous avons fait vaguement allusion dans les lignes qui précèdent.

C'est donc un double problème que nous avons à résoudre dans ce premier chapitre : 1^o laquelle de ces deux conceptions est celle du droit français et 2^o si c'est la seconde, quelles sont les conditions de fond nécessaires à l'existence de l'autorité des jugements.

Nous utiliserons dans ce but, l'abondante jurisprudence que nous possédons à ce sujet ; son analyse est d'autant plus indispensable que toute disposition légale, relative à cette question, fait défaut.

Pour répondre à la première question que nous avons signalée, nous commencerons par l'examen de celle des catégories de jugements, où l'élément de forme est le seul, paraît-il, qui distingue ces jugements d'un simple contrat, nous voulons dire

I. — *Les jugements d'expédient*

Un jugement d'expédient intervient toutes les fois que les parties, bien qu'étant d'accord sur la solution d'une question pendante entre elles, font cependant appel au juge, en simulant un différend, afin de conférer à leur accord, un ou plusieurs des effets des jugements, tels que l'authenticité, la force exécutoire, l'hypothèque légale ou même l'autorité de la chose jugée.

Il semble que la décision du juge qui constate cet accord, n'a du jugement que la forme. Pour le reste et quant au fond il s'agirait là d'un simple contrat intervenu entre les parties et présentant cette particularité d'être constaté par le juge. Si l'autorité de la chose jugée s'attachait donc aux jugements d'expédient il faudrait en conclure qu'elle est une conséquence de la forme ; le résultat sera que le contrat, ainsi constaté par un jugement devenu inattaquable, sera lui-même à l'abri de toute critique ultérieure quant à l'existence de ses

conditions de validité ; conséquence importante et grave, étant donné que le juge n'a pas examiné cette question par le jugement rendu. Bref, dans cette conception la nullité d'un contrat judiciaire ne pourrait pas ultérieurement être débattue.

Une pareille conséquence est rationnellement injustifiable. En effet s'il est vrai que le jugement intervenu n'a fait que constater un contrat, sans rien y ajouter de plus, par conséquent sans rien changer à sa nature, on ne comprend pas comment ne serait-il plus attaquable pour cause de nullité, comme il l'aurait été s'il avait reçu la forme notariale, qui lui aurait prêté également le caractère authentique. Il faut observer en effet, que dans le cas d'un jugement qui ne fait qu'enregistrer une convention, le juge pas plus que le notaire, n'a eu pour mission d'examiner et de trancher la question spéciale de la validité du contrat intervenu entre les parties. On ne conçoit donc pas que cette question, qui n'a jamais été jugée ne puisse pas faire ultérieurement l'objet d'un litige et d'une décision judiciaire.

Aussi admet-on en jurisprudence que, tout contrat constaté par un jugement, lorsque ce jugement n'a fait qu'enregistrer la convention intervenue, reste attaquable par la voie de l'action en nullité pour tous les vices qui peuvent l'affecter.

Nous décrirons à ce sujet, un arrêt de principe de la Chambre civile qui a posé le problème et l'a résolu de la façon la plus claire et la plus ferme.

Une transaction était intervenue entre une femme dotale et ses créanciers ; la femme consentait à ses créanciers sur ses biens dotaux, une antichrèse pendant 25 ans, en échange de leur promesse qu'ils ne la poursuivront pas pendant ce laps de temps. Cette transaction fut constatée par un jugement d'expédient et fut homologuée (cette dernière circonstance nous est indifférente). Il arriva que pendant la période en cours, la femme se prévalut de la nullité de la transaction qu'elle avait consentie. Les créanciers demandeurs ripostèrent à la demande, par le moyen de l'autorité du jugement qui

avait constaté la transaction. La Chambre civile décida qu'il n'y avait pas lieu à l'application de l'autorité de la chose jugée, du moment que le jugement intervenu s'était borné à constater un contrat; le dispositif ne faisait d'ailleurs que reproduire la teneur de cette convention et les motifs se bornaient à invoquer l'existence du contrat intervenu (1). Il ressortait donc pleinement du texte du jugement que le rôle du juge avait été passif en la circonstance; il n'avait rempli que l'office d'un notaire.

D'autres arrêts ont donné une solution identique dans des hypothèses analogues (2).

Si tous les jugements d'expédient se réduisaient à la notion bien simple d'appareils enregistreurs de contrats, pourvus du caractère authentique, nous devrions borner ici nos observations en ce qui les concerne et en conclure, que l'autorité de la chose jugée ne dépend pas de la forme de jugement mais d'autres conditions qu'il nous resterait à découvrir et définir.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. L'analyse des arrêts nous montre que parfois le juge, tout en déclarant que la solution émane des parties (le jugement est donc d'expédient) ne se contente pas de l'enregistrer sans examen et sans une approbation formelle de sa part. Il n'est plus alors le juge de tout à l'heure faisant simplement office de notaire; il examine la justesse de la solution qu'on lui présente; s'il l'adopte ou la rejette, il en donne des motifs, bref il juge. En supposant qu'il ait fait sienne la solution qu'on lui soumettait pour la consacrer par un jugement, elle va présenter désormais un double caractère : 1° de ce qu'elle est l'expression de l'accord des parties, elle peut s'analyser en un contrat; 2° mais de ce que le juge l'a examinée et adoptée en connaissance de cause elle devient une *chose jugée*. Ce second caractère la rendra

(1) Cass. civ., 11 nov. 1873, D. 73. 1. 455.

(2) Grenoble, 16 décembre 1902, D. 1904. 2. 5; Grenoble, 18 fév. 1898, D. 98. 2. 439; Toulouse, 21 janv. 1885, D. 86. 2. 73, note Glasson (conclusion contraire; la forme emporte le fond); Bordeaux, 2 mai 1895, D. 96. 2. 394; Req., 11 déc. 1834. Rép. D. V^o Chose jugée, 266.

inattaquable, en dehors des voies de recours, et cela par l'effet de l'autorité de la chose jugée. Nous décrirons à ce sujet une espèce très nette.

Une succession étant ouverte, les héritiers se mirent d'accord pour la partager, en prenant comme base du partage, les dispositions testamentaires du défunt. Ils eurent recours à un jugement d'expédient qui constata la convention intervenue entre eux quant à ce partage, l'homologua et en ordonna l'exécution.

Postérieurement à ces opérations, l'un des héritiers attaqua la façon dont le partage avait été fait, pour le motif que la convention intervenue entre les héritiers avait eu pour but d'assurer l'exécution d'une disposition testamentaire qui dissimulait une substitution prohibée ; il prétendait de plus, que le jugement qui avait constaté et homologué ce partage, n'étant qu'un jugement d'expédient, donc jugement seulement par la forme, il ne constituait pas un obstacle à la nullité du partage homologué. L'hypothèse paraissait identique à celle que nous avons citée en premier lieu et cependant, le tribunal et la Cour de Lyon décidèrent que le jugement en question et le partage qu'il constatait, étaient à l'abri de toute critique, par l'effet de l'autorité de la chose jugée. Cette différence de solution s'explique par la différence de contenu des deux jugements d'expédient, ici envisagés. Alors que dans notre première hypothèse, le jugement se bornait à constater simplement l'existence d'un contrat de transaction, ici, il y avait quelque chose en plus : le juge avait interprété et tranché dans le sens de l'affirmative — par le même jugement — la validité de la disposition que l'on voulait maintenant faire annuler, comme contenant une substitution prohibée. Dès lors, le partage ne pouvait plus être attaqué de ce chef. Ce qui avait été primitivement une convention entre les parties était devenu ainsi une véritable décision du juge sur un point éventuellement litigieux. L'autorité de la chose jugée la couvrirait donc et mettait par conséquent à l'abri de la critique le

contrat primitif qui avait acquis le caractère de chose jugée (1).

Deux idées donc se dégagent.

1° Il n'est pas exact de poser en principe que le jugement d'expédient est une simple constatation faite par le juge de l'existence d'un contrat entre les parties (2). C'est le point de départ essentiel à propos de cette catégorie de jugements.

2° Les jugements d'expédient deviennent inattaquables dans la mesure où la solution proposée par les parties, a été adoptée par le juge après qu'il l'a examinée et trouvée juste. Cela signifierait que les jugements ne sont revêtus d'une autorité irréfragable que dans la mesure où il y a *chose jugée*.

Mais la notion de chose jugée, n'est pas définie et elle est de toute première importance. En effet comme nous venons de le constater et comme nous le vérifierons souvent désormais, c'est d'elle que dépend l'existence de l'autorité d'un jugement. Quand nous aurons dégagé ces traits distinctifs, nous aurons du même coup découvert la lisière si floue qui sépare la décision contentieuse de la décision gracieuse.

Nous trouvons matière à recherches, à cette fin, dans la catégorie même des jugements d'expédient. En effet nous avons vu qu'ils renferment parfois des choses jugées. On peut donc essayer de voir en quoi ceux qui la contiennent se distinguent de ceux de la même catégorie qui ne la contiennent pas.

Il y a d'abord une hypothèse qui ne présente aucune difficulté. Lorsque les parties ont, au cours d'un procès, conclu un contrat déterminé, qu'elles font constater par un jugement, il était impossible au juge de faire autre chose que d'en constater l'existence. L'exemple le plus fréquent dans cet ordre d'idées est le contrat de transaction qui met fin pendant les débats à une partie tout au moins du litige. Il pourra être attaqué ultérieurement par une action en nullité, conformé-

(1) Lyon, 11 juillet 1908, D. 1910. 2. 100.

(2) V. TISSIER, note sous Req., 2 juin 1908, S. 1909. 1. 305. Cpr. MAUPOINT, thèse, 1911, *Le Contrat judiciaire*.

ment aux règles posées par les articles 2052 et suiv. du C. civ. (1).

Les doutes commencent quand on n'est plus en présence d'un contrat déterminé, simplement enregistré par le juge, puisqu'il ne pouvait pas faire autrement, mais de la solution convenue d'un litige actuel ou éventuel que les parties veulent faire constater et conserver par un jugement.

Sans doute, l'arrêt de Lyon nous a montré qu'il n'était pas indispensable, pour qu'il y eût chose jugée, que la solution fût trouvée par le juge; du moment que celui-ci examine le point litigieux et ne consacre la solution qui lui était proposée qu'après l'avoir trouvée juste, *il juge*, il n'enregistre plus. Cela n'a pas besoin d'une plus ample démonstration. Mais le point essentiel et vraiment difficile est de reconnaître à des signes certains le fait que le juge a fait sienne la solution qui lui était proposée, par le fait d'un examen personnel de la question qui a été ou pourra devenir litigieuse. En d'autres termes, c'est la question de savoir à quoi se reconnaît pratiquement le caractère de chose jugée d'une solution émanant des parties.

L'arrêt de la Chambre civile que nous avons cité en premier lieu nous donne à ce sujet des indications utiles.

La meilleure preuve que le juge a examiné la question et n'a adopté la solution proposée qu'en conséquence, résulte des motifs du jugement. En effet, si le juge s'est approprié la solution en connaissance de cause, il donnera dans le jugement les raisons qui la lui ont fait adopter. En pareil cas le caractère de chose jugée devient manifeste.

Mais il semble résulter d'autres arrêts que cette condition n'est pas indispensable. Et on comprend qu'elle ne le soit pas. En effet, lorsqu'un jugement n'a pas été attaqué dans les délais des voies de recours, les irrégularités dont il peut être entaché — parmi lesquelles l'absence de motifs — ne l'empêcheront pas d'être revêtu de l'autorité de la chose

(1) Nullité d'une transaction, Cass. civ., 11 nov. 1873, D. 73. 1. 455.

jugée. Ce n'est donc pas l'absence de motifs qui peut enlever à une solution son caractère de chose jugée ; ou en d'autres termes elle peut avoir ce caractère sans qu'elle ait été motivée. Il ne nous reste alors qu'un moyen pour découvrir si la solution émanant des parties a été adoptée et approuvée par le juge après examen ; c'est le dispositif du jugement d'expédient : le juge, en y reproduisant la solution qui émane des parties l'aura *sanctionnée* d'une manière adéquate, s'il se l'est appropriée (1).

Nous pouvons résumer maintenant les quelques constatations importantes que nous venons de faire à propos de l'analyse rapide des jugements d'expédient et qui se confirmeront par la suite.

Les jugements d'expédient deviennent inattaquables lorsqu'ils renferment la solution d'un point litigieux (actuel ou éventuel) ; ils ne le sont pas lorsqu'ils se bornent à constater une simple convention intervenue entre les parties, sans rien de plus. Bref l'autorité d'un jugement est subordonnée à l'existence d'une chose jugée.

Quant aux éléments constitutifs de cette *chose jugée*, un seul se dégage de l'analyse des jugements d'expédient : la solution d'un point litigieux peut émaner même des parties s'il est prouvé que le juge ne s'est pas borné à l'enregistrer comme une convention intervenue entre les parties, mais l'a adoptée comme étant sa solution.

On imagine facilement qu'il y a d'autres caractères spécifiques de la *chose jugée* que nous ne connaissons pas encore. Pour les découvrir, nous n'avons qu'un moyen : observer toutes les circonstances dans lesquelles se produira l'auto-

(1) Cass. civ., 9 avril 1866, D. 66. 1. 495 ; Cass., 28 mars 1866, S. 66. 1. 246 ; Paris, 24 nov. 1902, D. 1903 ; c'est de la même manière qu'il faut expliquer l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux ordonnances de clôture d'un ordre amiable (v. ci-dessous, p. 16-17) ; l'hypothèse est en effet identique. Et il en est de même de l'autorité de la chose jugée des jugements par défaut. Le juge en accordant au demandeur ce qu'il prétendait, consacre en somme la solution de la seule partie dans le procès ; il l'adopte en la sanctionnant par le dispositif (voyez la jurisprudence, p. 23).

rité de la chose jugée. C'est donc à l'étude des différentes espèces de jugements, à ce point de vue, que nous devons procéder.

II. — *Jugements de donné acte*

Il arrive qu'au cours d'un procès, une des parties fasse à la barre des déclarations que l'autre a le plus grand intérêt à retenir. On demande alors au juge d'en donner acte par un jugement. Ces déclarations peuvent avoir les objets les plus différents, mais nous croyons qu'on peut les réduire toutes à l'idée d'une renonciation ou d'un aveu. Dans ce dernier cas, le jugement sera presque toujours inattaquable à cause du caractère irrévocable de l'aveu. Mais dès que cette idée fait défaut, comme il est manifeste qu'un pareil jugement n'a fait qu'enregistrer un acte, il pourra être attaqué en dehors des voies de recours, pour cause de nullité de la déclaration de la partie dont le juge a donné acte (1).

III. — *Jugements qui homologuent un acte ou un contrat*

L'homologation intervient à titre de garantie de la régularité de l'acte qu'il s'agit d'homologuer. Il semble donc qu'elle implique une constatation et une décision du juge sur cette régularité quand elle est donnée. Et cependant on admet en jurisprudence que l'acte ainsi homologué peut être ultérieurement attaqué comme frappé d'une nullité prévue par la loi (2). Une adoption régulièrement homologuée a pu être annulée postérieurement (3). Et la raison d'une pareille décision, c'est que lors de l'homologation la question précise de la validité de l'acte, au point de vue du fond, n'a été ni

(1) Nullité d'un désistement, Cass., 11 août 1885, D. 86. 1. 166.

(2) Aix, 3 fév. 1832, S. 33. 2. 307; Cass., 17 déc. 1849, S. 50. 1. 299; Cass., 3 mai 1897, S. 97. 1. 488; Lyon, 26 janvier 1841, D. 42. 1. 398.

(3) Cass., 13 mai 1868, S. 68. 1. 338; Caen, 15 mai 1867, S. 68. 2. 17.

soumise au juge, ni tranchée par lui. En d'autres termes, on n'a pu juger une action actuellement ou éventuellement litigieuse que dans le cas où le juge en a été saisi par les *conclusions* des parties et mis ainsi dans la nécessité de la trancher. C'est donc une nouvelle condition qui se révèle là, pour qu'il y ait, au sens technique du mot, *chose jugée*. Nous allons saisir toute l'importance de cette condition à propos des

IV. — Jugements qui autorisent

L'hypothèse la plus intéressante sinon la plus fréquente de jugements qui autorisent est celle de l'article 1558, C. civ. Elle a trait à l'aliénation de l'immeuble dotal dans des cas limitativement déterminés. Il semble que le but poursuivi par le législateur, en exigeant cette autorisation, ait été de garantir les biens dotaux contre des aliénations illégales à l'abri de cet article; la simple autorisation maritale aurait constitué un moyen bien commode de tourner la loi. Il semble donc que la requête à fin d'autorisation pose nécessairement au juge la question de savoir si, dans l'espèce, on se trouve bien dans l'un des cas prévus par l'article 1558. Si cela est vrai, il résulte que dans le cas où l'autorisation est accordée, le juge aura tranché par l'affirmative la question de savoir si dans l'espèce l'on était en présence de l'une des hypothèses de l'article 1558. Dès lors, on ne comprendrait pas que lorsque ce jugement ne sera plus attaquant par les voies de recours, il pût être annulé pour le motif qu'on ne se trouvait pas dans l'une des hypothèses de l'article cité. L'aliénation, une fois effectuée en vertu du jugement, devrait donc rester définitive. Eh bien, c'est tout le contraire que décide la jurisprudence (1); c'est dire que la conception esquissée

(1) Cass., 7 juillet 1851, S. 51. 1. 472; Cass., 3 juin 1834, S. 34. 1. 434; Cass., 3 déc. 1834, S. 35. 1. 230; Cass., 25 janv. 1887, S. 90. 1. 434; Cass., 27 nov. 1883, S. 84. 1. 161; Caen, 28 mars 1881, S. 82. 2. 81; Limoges, 17 juillet 1890, S. 95. 1. 490; Agen, 29 mars 1892, S. 93. 2. 81.

dans les lignes qui précèdent n'est pas celle de la jurisprudence, approuvée d'ailleurs par les auteurs (1). Que faut-il donc voir dans un jugement d'autorisation ? Si nous nous reportons aux motifs des arrêts en question et aux auteurs, c'est toujours une même idée que nous rencontrons : le jugement d'autorisation est un acte de juridiction volontaire ou gracieuse et non pas contentieuse. Il n'est pas difficile de voir que cette explication n'en est pas une. Elle ne fait, en effet, que déplacer le problème parce qu'il s'agit justement de dire pourquoi sommes-nous ici en présence d'un acte gracieux et non contentieux. C'est donc à tout le problème du critère des deux juridictions que nous touchons. Son ampleur dépasse de beaucoup le cadre de notre sujet. Nous ne pouvons pas l'étudier dans son ensemble, mais nous tâcherons d'expliquer pourquoi le jugement d'autorisation, malgré son apparence, n'appartient pas à la juridiction contentieuse, ou en d'autres termes pourquoi ne renferme-t-il pas une *chose jugée*.

Les caractères de l'autorisation de justice résultent du rapprochement suivant. On sait qu'aux termes des articles 1555 et 1556, C. civ., l'immeuble dotal peut être aliéné avec la simple autorisation maritale. En effet, dans l'hypothèse de ces articles — établissement d'enfant — le danger d'une aliénation illégale à l'abri de ces textes est certainement très réduit. L'acquéreur, en effet, pourra facilement se rendre compte du but de l'aliénation qui est facile à contrôler par lui-même (l'établissement de l'enfant). La simple autorisation maritale n'offre donc pas les mêmes inconvénients ici que dans les hypothèses de l'article 1558. De plus, le mari, chef de la famille, est le mieux placé pour apprécier l'opportunité d'une pareille aliénation dans le but de l'établissement de l'enfant commun.

Pour ces raisons, l'autorisation du mari remplace ici l'autorisation de justice.

Ce qui détermine donc tantôt l'exigence de l'autorisation

(1) AUBRY et RAU, V, p. 593.

de justice et tantôt celle de l'autorisation maritale, ce sont des considérations tirées de l'inaliénabilité dotale ou de l'affectation de la dot ; en un mot, des raisons qui ont trait aux circonstances d'espèce. Quant aux caractères de l'autorisation en vue d'aliéner, ils paraissent être identiques. En effet, tout comme dans l'hypothèse d'établissement d'enfant commun où le mari est seul juge de la nécessité de l'aliénation, les tribunaux se reconnaissent un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de l'aliénation, alors même que l'on se trouverait précisément dans l'un des cas énumérés par l'article 1558, C. civ. (1). Et d'autre part l'article 1556 met sur la même ligne, l'autorisation de justice et l'autorisation maritale, puisque l'une peut remplacer l'autre dans l'hypothèse de l'établissement d'un enfant du premier lit appartenant à la femme ; sur le refus du mari, l'autorisation de justice est suffisante pour rendre valable l'aliénation. Les deux autorisations produisent donc les mêmes effets, sauf en ce qui concerne la jouissance des biens dotaux qui reste au mari en cas d'autorisation de justice, et cela s'explique facilement.

S'il est vrai que l'autorisation de justice a les mêmes caractères et produit les mêmes effets (sauf la restriction indiquée par l'article 1556) que l'autorisation maritale, nous comprendrons pourquoi le jugement qui autorise l'aliénation n'a pas une autorité de chose jugée quant à sa validité. En effet, de même que l'autorisation donnée par le mari n'a pas pour effet de juger la validité de l'aliénation autorisée — comme ayant été faite dans le but d'établir un enfant, — de même le jugement qui autorise n'a pu juger la validité de l'aliénation qu'il permet. Il est vrai que pour accorder cette autorisation, le juge a dû examiner la question de savoir si les raisons formulées par la femme dotale rentraient dans les prévisions de l'article 1558 ; mais le fait qu'il l'a accordée ne signifie pas qu'il a tranché cette question, comme on tranche

(1) Rouen, 29 mai 1847, S. 48. 2. 245 ; Caen, 6 janv. 1845, S. 46. 2. 70 ; Trib. Seine, 30 mars 1852 ; Seine, 12 juillet 1852 ; Seine, 23 juillet 1853.

un litige déjà né. Cela est si vrai que lorsqu'à propos de cette demande en autorisation il y a eu *contestation* entre le mari et la femme au sujet de l'existence de la cause légale d'aliénation, le jugement qui autorise sera à l'abri de la critique ultérieure (1). Dans ce cas, en effet, le juge saisi de la question précise de savoir si l'on est ou non dans l'une des hypothèses légales, a dû nécessairement la trancher pour pouvoir accorder ou refuser l'autorisation requise.

En quoi consiste donc la différence entre le jugement d'autorisation qui *juge* et celui qui *ne juge* pas? Dans le fait que les parties ont spécialement et précisément saisi le juge d'une question éventuellement litigieuse et l'ont mis ainsi dans la nécessité de la trancher. Lorsque des conclusions tendant à cette fin ont fait défaut, la décision du juge aura beau avoir l'apparence de la solution d'une question litigieuse comme dans les jugements qui autorisent, elle ne sera pas pour cela une chose jugée. Ce qui caractérise donc la décision contentieuse, c'est le fait que le juge a été saisi d'une façon précise par les conclusions des parties d'un litige déjà né, ou simplement envisagé dans le but de le trancher. Voilà ce qui se dégage de cette étude.

Cependant, dans le même ordre d'idées, nous trouvons une jurisprudence également abondante qui n'a jamais admis la nullité de l'aliénation autorisée, lorsque les faits et circonstances invoqués par la femme comme constituant l'un des cas de l'article 1558 étaient faux. L'hypothèse semble identique à celle déjà examinée, mais la solution contraire s'explique par l'intervention d'une autre idée du régime dotal. En effet, la femme s'était rendue coupable — en invoquant des faits faux — d'un quasi-délit qui l'empêche de demander contre les acquéreurs la nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal (2).

(1) Req., 25 mai 1840, S. 40. 1. 699.

(2) Cass., 17 mars 1847, S. 47. 1. 576; Cass., 7 juill. 1857, S. 57. 1. 734; Cass., 22 août 1855, S. 56. 1. 319; Caen, 9 mai 1876, S. 76. 2. 197; Rouen, 29 mai 1847, S. 48. 2. 245. Voyez sur toute la question JAPIOT, *Revue trimestrielle*, 1912, p. 780, et s.

Nous trouvons une vérification des explications données jusqu'ici, dans les jugements qui autorisent la femme à contracter. Lorsqu'en l'absence du mari ou à cause de son incapacité le tribunal autorise la femme, il ne fait que remplacer le mari et, en conséquence, on admet que cette autorisation est révocable sous réserve des droits acquis par les tiers (1). Mais si le mari pleinement capable a refusé d'autoriser sa femme et que celle-ci s'adresse à la justice, un litige va s'engager en la chambre du conseil au sujet de l'opportunité de cette autorisation. Le jugement qui interviendra aura ainsi *tranché* une contestation ; et si par hypothèse la femme est autorisée, on admet que le jugement ne pourra désormais être ni révoqué, ni modifié (2).

V. — Ordonnances du juge

Il y a deux espèces d'ordonnances : les référés et les ordonnances sur requête.

a) Les référés interviennent toutes les fois qu'il importe de statuer d'urgence sur une question litigieuse (art. 806, C. pr. civ. et suiv.). Les traits distinctifs des référés sont au nombre de deux :

1^o Ils statuent sur un point litigieux ; 2^o la solution n'intervient que d'une façon provisoire. Le premier de ces caractères conduirait à la notion de *chose jugée*, mais le second lui donne sa véritable signification de simple mesure provisoire. En conséquence, on a toujours reconnu que l'autorité de cette solution tombe dès que le litige a été porté devant le tribunal (3).

Nous en concluons que la notion de *chose jugée* suppose que la décision du juge, en dehors bien entendu des voies de recours, a un *caractère définitif*.

(1) Req., 17 oct. 1911, S. 1912, 1. 139.

(2) Paris, 1^{er} mars 1877 et Cass., 1^{er} avril 1878, S. 79, 1. 257.

(3) Voir de BELLEYME, *Des référés*, n^o 18 et s.; BAZOT, *Ordonn. sur req. et Ord. sur référés*, p. 179. Paris, 4 juin 1832; Cass., 4 nov. 1863.

b) *Ordonnances sur requête*. — Si les traits que nous avons dégagés jusqu'à présent sont vraiment ceux de toute chose jugée, il faudra que les ordonnances sur requête n'aient pas un caractère irrévocable.

En effet elles interviennent non pas pour trancher un litige mais pour permettre à quelqu'un de faire un acte déterminé (prendre possession d'une succession, par exemple) ou ordonner une mesure conservatoire (nomination d'un sequestre).

L'hypothèse la plus pratique est celle de l'envoi en possession d'un légataire (art. 1006 et 1008, C. civ.) et l'ordonnance de saisir-arrêter dans les cas où elle est nécessaire (art. 558, C. pr. civ.); on admet précisément que les mesures ordonnées peuvent être critiquées et révoquées (1). Mais il arrive parfois que celui qui se trouve visé par l'ordonnance, s'oppose en la chambre du conseil à ce qu'elle soit rendue. Ainsi le légataire qui demande un envoi en possession, peut trouver en face de lui, l'héritier légitime qui conteste ses droits. Il semble bien qu'en pareille hypothèse le juge résout, en accordant ou refusant l'ordonnance, un véritable litige. L'ordonnance sur requête se rapproche alors sensiblement — comme fond — des référés. En effet, alors même qu'une contestation a eu lieu sur les droits du légataire, en la chambre du conseil, elle n'a pu être tranchée que provisoirement; tout le monde est d'accord pour reconnaître que la qualité d'héritier légitime, et la nullité du testament, par exemple, ne peuvent pas être tranchées d'une façon définitive par le juge qui accorde ou refuse l'ordonnance d'envoi en possession. Dans tous les cas donc, qu'il y ait eu ou qu'il n'y ait pas eu litige, les ordonnances sur requête ne peuvent pas constituer une chose jugée. Il leur manque, tantôt l'élément solution d'un litige, tantôt le caractère définitif de la solution.

c) Mais il y a une autre espèce d'ordonnances qui présentent l'un et l'autre de ces caractères. Nous voulons parler des *ordonnances qui clôturent un ordre* ou une distribution par contribution.

(1) Cass., 15 mai 1876, S. 76. 1. 305; Cass., 10 nov. 1885, S. 86. 1. 9.

Nous allons raisonner uniquement sur l'ordonnance de clôture d'un ordre : ce que nous dirons à ce sujet s'appliquera de même à celle de distribution par contribution.

L'ordre peut être ou amiable ou judiciaire.

Dans l'ordre judiciaire le juge présente un projet de liquidation c'est-à-dire un ensemble de solutions sur les droits respectifs des parties, avant toute discussion et contestation devant lui ; il fixe le chiffre des créances de même que le rang et le nombre des créanciers venant utilement à la collocation. En cette matière c'est donc tout le contraire de ce qui se passe dans les autres procès, où la solution du juge n'intervient qu'après les débats. Mais cette circonstance donne au projet, un caractère provisoire. Il est alors soumis aux créanciers et au saisi qui sont libres de l'accepter ou de le contredire : s'ils l'acceptent, tout finit là ; l'ordonnance de clôture va être prononcée et les bordereaux de collocation vont être délivrés aux créanciers. Mais le fait qu'il n'y a pas eu de litige *actuel*, n'enlève pas moins à l'ordonnance, le caractère de chose jugée : le juge s'est prononcé sur des points éventuellement litigieux dont il a été saisi et sa décision a un caractère définitif-art. 756. C. pr. civ. et suiv. . L'ordonnance de clôture sera aux termes de l'article 767, C. pr. civ., susceptible d'opposition, après quoi elle deviendra inattaquable. Nous sommes donc là en face d'une chose jugée qui sera à l'abri de la critique (1).

Si le règlement provisoire n'est pas accepté, il sera contredit en tout ou en partie. Nous serons dès lors en présence d'un litige actuel dont la solution aura sans doute le caractère de chose jugée.

Dans l'ordre amiable le rôle du juge est plus réduit. Ce sont les créanciers qui règlent leurs propres prétentions. Ils pré-

(1) Cass., 5 fév. 1894, D. 94. 1. 554 ; Cass., 17 oct. 1894, D. 94. 1. 520 ; Cass., 30 nov. 1886, S. 90. 1. 386 ; Cass., 7 août 1878, S. 79. 1. 401 ; Cass., 13 juillet 1864, S. 64. 1. 350 ; Req., 30 avr. 1857, S. 57. 1. 823. Req., 11 juillet 1853, S. 55. 1. 202 ; Req., 15 mai 1849, S. 49. 1. 641 ; Civ., 9 déc. 1846, S. 47. 1. 272. Tissier, note sous Cass., 13 janv. 1903, S. 1903. 1. 497. *Contrà*, GARSONNET, *Tr. th. et prat. de Procéd. civ.*, V, 460.

viennent eux-mêmes les contestations, en se prononçant respectivement sur leurs droits ; mais le juge s'approprie par l'ordonnance de clôture ces solutions consensuelles et les sanctionne par la délivrance des bordereaux de collocation. Nous avons vu à propos des jugements d'expédient que la solution d'un litige, qui serait l'œuvre des parties, constituerait quand même une chose jugée si elle a été adoptée par le juge comme cela résulte clairement du fait qu'il l'a sanctionnée. C'est précisément notre cas et c'est ce que la jurisprudence la plus récente décide (1).

VI. — *Jugements prononçant des astreintes*

Dans les jugements qui prononcent des astreintes, il y a nécessairement une question qui est au moins tranchée : c'est la reconnaissance de l'obligation à la charge du débiteur qui est condamné à exécuter.

Mais il n'y a pas que cela dans un jugement comminatoire. Ce qui en fait l'originalité c'est, la contrainte du débiteur récalcitrant à l'exécution, contrainte résultant de sa condamnation à une somme énorme, afin de vaincre son inertie.

Ce qui est intéressant pour nous dans ces jugements c'est la possibilité de voir, si ces condamnations (à tant par jour de retard ou autrement) ont un caractère révocable ou irrévocable suivant qu'elles représentent une contrainte ou une chose jugée. Ou en d'autres termes, nous avons l'occasion de voir si les jugements sont investis de l'autorité de la chose jugée ou non, suivant qu'ils ont tranché ou non un point litigieux. En outre, les traits spécifiques de la chose jugée pourront se trouver confirmés ou complétés. Parmi les auteurs on

(1) Cass. civ., 13 janv. 1903, S. 1903. 1. 497; Cass., 28 nov. 1899, D. 1900. 1. 252; Pau, 21 fév. 1887, D. 87. 2. 249; Rouen, 17 janv. 1863, S. 63. 2. 219. GARSONNET, *op. cit.*, V, p. 300 (2^e éd.).

Une jurisprudence plus ancienne donnait la solution contraire : Amiens, 17 juillet 1868, S. 68. 2. 257; Douai, 12 août 1869, S. 69. 2. 319; Bordeaux, 23 juillet 1886, D. 88. 2. 237. Cpr. GLASSON, *Précis th. et prat. de Proc. civ.*, II, 694.

discute la question et on se divise (1). La jurisprudence a tantôt admis le caractère provisoire et tantôt le caractère définitif de ces sortes de condamnations ; et il doit en être ainsi, comme nous le montrerons bientôt, parce que les cas où l'on prononce des astreintes, n'ont pas tous, les mêmes caractères. Il en résulte qu'au point de vue qui nous intéresse, la signification des astreintes est double.

Un point commun se retrouve dans toutes les hypothèses d'astreintes, à savoir que le débiteur est en retard quant à l'exécution de ses engagements. Mais ce retard n'implique pas nécessairement l'existence d'un préjudice causé au créancier et dont l'appréciation aurait été soumise au juge ; la condamnation prononcée ne signifiera donc pas nécessairement l'évaluation d'un préjudice. Elle peut être prononcée uniquement dans le but de contraindre le débiteur à l'exécution, indépendamment de toute appréciation de dommage causé par le retard. Dans ce cas, il n'y aura de tranché par le jugement comminatoire que l'existence de l'obligation du débiteur ; quant aux astreintes elles sont un simple moyen de contrainte à l'exécution. Le jour où il aura exécuté — et cela arrivera certainement si la condamnation est énorme — les astreintes auront rempli leur but. Elles n'auront plus à partir de ce moment de raison d'être ; elles doivent tomber. Elles n'ont donc dans cette mesure qu'un caractère conditionnel dépendant de l'exécution (2).

Si nous supposons maintenant que cette exécution a eu lieu, la question de dommages-intérêts va se poser. Et alors de deux choses l'une : ou bien le retard, a causé un certain préjudice au créancier, ou il n'en a pas causé. Dans ce dernier cas, la condamnation du jugement, simplement conditionnelle par rapport à l'exécution, disparaîtra intégralement (3). Si, au contraire le préjudice existe, le juge maintiendra la

(1) Voyez dans le sens du caractère irrévocable, LACOSTE, *La chose jugée*, n° 102 ; GARSONNET, *op. cit.*, III, p. 1153.

(2) Voyez la note 3 ci-dessous.

(3) Cass., 22 nov. 1841, S. 42, 1. 170.

condamnation antérieure dans la proportion de ce préjudice ; comme la plupart du temps cette évaluation sera inférieure à la somme résultant des astreintes, le juge réduira d'autant la première condamnation (1) ; mais ce qui en subsiste ne représente plus des astreintes ; c'est une condamnation nouvelle à des dommages-intérêts résultant du jugement qui réduit la première condamnation (2).

Nous dirons pour nous résumer que si cette première sanction n'a pas un caractère irrévocable, cela tient à ce qu'elle ne correspond pas à la solution d'un point litigieux, qui ne pouvait être que celui des dommages-intérêts à allouer pour cause de retard ou d'inexécution.

Mais toutes les astreintes n'ont pas invariablement le caractère que nous venons de dégager c'est-à-dire la simple contrainte pécuniaire à l'exécution de l'engagement. En condamnant le débiteur à payer une somme fixe ou une somme de... par chaque jour de retard, le juge a pu du même coup apprécier le dommage que le retard ou l'inexécution — dans un délai déterminé — causeraient au créancier. La condamnation prononcée, aura alors deux caractères : elle agira comme un moyen de contrainte, mais en même temps elle constituera des dommages-intérêts auxquels le créancier aura droit si le retard ou l'inexécution (condition de la condamnation) se réalisent.

Cette condamnation implique donc la solution d'un point litigieux — la question de dommages-intérêts — ; à ce titre elle sera définitive et irrévocable (3).

Si nous savons maintenant ce qui constitue l'irrévocabilité de la condamnation-astreintes, nous ignorons comment on pourra reconnaître, en présence d'un jugement prononçant des astreintes, tantôt le caractère comminatoire et tantôt le

(1) Cass., 28 déc. 1824, *S. chr.* ; Toulouse, 29 fév. 1832, sous Cass., 4 juin 1834, *S.* 35. 1. 39 ; Montpellier, 1^{er} avril 1862, *S.* 62. 2. 335 ; Cass., 25 juill. 1882, *S.* 83. 1. 345.

(2) Cass. civ., 3 juillet 1893, *D.* 94. 1. 594.

(3) Req., 25 mars 1857, *S.* 57. 1. 267 ; Cass., 24 janv. 1865, *S.* 65. 1. 84 ; Cass., 14 juill. 1874, *S.* 76. 1. 448.

caractère contentieux de la condamnation. En anticipant ici sur nos explications ultérieures, nous dirons que le critère de distinction réside dans les conclusions des parties et spécialement du créancier : en effet, le juge n'a pu s'occuper de la question de l'existence du préjudice que si le créancier l'en a saisi (1). Par conséquent, lorsqu'elles sont restées muettes sur cette question, la condamnation n'aura que le caractère comminatoire. Et il y a une hypothèse où elles n'ont pu réserver cette question : c'est le cas où le débiteur déclare formellement qu'il ne veut ou ne peut pas exécuter ; il n'y a plus alors qu'à le condamner à des dommages-intérêts, à cause des articles 1142 et 1149, C. civ. qui n'admettent que cette solution, pour le cas d'inexécution. En d'autres termes, l'aveu de l'inexécution opposé au créancier, ne peut donner lieu qu'à une condamnation définitive à des dommages-intérêts. Telle est la jurisprudence (2).

La conclusion c'est que seule la solution définitive d'un point litigieux dont on a saisi le juge, constitue une chose jugée qui sera revêtue à ce titre d'une autorité irréfragable.

VII. — *Jugements préparatoires et interlocutoires*

Ces deux espèces de décisions ont ce caractère commun, qu'elles ordonnent au cours d'une instance, des mesures d'instruction relatives à la preuve (enquête, expertise, descente des lieux). La différence essentielle qui les sépare c'est que, les jugements préparatoires ne préjugent pas le fond, tandis que les interlocutoires le préjugent (d'où possibilité d'exercer contre eux les voies de recours avant la décision sur le fond). Nous nous hâtons de dire que cette différence n'influe en rien sur le point de vue auquel nous nous plaçons, c'est-à-dire la question de savoir si ces jugements peuvent être

(1) En ce sens, Douai, 28 août 1844, S. 45. 2. 294.

(2) Req., 25 mars 1887, S. 57. 1. 267 ; Paris, 4 juillet 1865, S. 65. 2. 233 ; Cass. civ., 26 juillet 1854, S. 55. 1. 33.

revêtus de l'autorité de la chose jugée et dans le cas de l'affirmative, à quel titre et pour quelle raison. •

Nous éliminerons de la discussion un point sur lequel il n'y a point de doute. En effet, ni les jugements préparatoires, ni les jugements interlocutoires qui préjugent cependant le fond, ne lient en rien le juge quant à la solution. Dans ce sens, ces jugements n'ont aucune autorité et laissent entièrement libre l'appréciation ultérieure du juge. C'est en vertu de ce principe que le juge après avoir ordonné la preuve par témoins de certains faits qu'il considérait comme pertinents et concluants, a pu décider dans le jugement intervenu sur le fond, que ces faits n'étaient ni pertinents, ni concluants, ou le contraire (1); ces solutions correspondent entièrement à notre idée : ces jugements n'ayant pas eu pour but de donner la solution à caractère définitif du litige, n'avaient à cause de cela, aucune autorité.

Mais il arrive, que le dispositif d'un jugement interlocutoire ne se borne pas à ordonner une mesure d'instruction relative à la preuve. En effet, quand l'une des parties offre de faire la preuve de sa prétention d'une certaine manière, l'adversaire peut opposer à cette offre de preuve et au préjugé qui s'en dégagerait si elle était ordonnée et produite, une prétention identiquement contraire qui rende — étant admise — inutile la preuve de l'adversaire. Le juge est ainsi mis dans l'obligation de se prononcer sur le bien-fondé de cette prétention, avant d'ordonner la preuve en question. Nous pouvons donc nous trouver en face d'un jugement à dispositions doubles ; les unes renfermant la solution d'une partie du fond du litige, les autres, ordonnant une preuve de la prétention adverse, n'ayant en conséquence tranché aucun point litigieux. L'autorité de la chose jugée s'attachera alors aux premières dispositions et non aux secondes. Ainsi lorsqu'un terrain est revendiqué par deux personnes, dont l'une se fonde sur un

(1) Cass., 3 fév. 1864, D. 64. 1. 185 ; Cass., 21 août 1871, S. 71. 1. 220 ; Toulouse, 2 janv. 1841, S. 41. 2. 94.

titre d'acquisition et l'autre sur la prescription acquisitive, le juge qui a ordonné la preuve de la prescription après avoir reconnu dans le même jugement que le titre est valable, se trouve avoir tranché définitivement la question de propriété du demandeur. Si donc, le défendeur ne fait pas la preuve de sa prescription, ainsi qu'elle a été ordonnée par le même jugement, on ne pourra plus revenir sur la question de propriété du demandeur (1).

Faisons un pas en avant. S'il est vrai que l'autorité de la chose jugée dépend uniquement du fait que le jugement intervenu a tranché une question litigieuse, il faudra, lorsqu'un jugement interlocutoire a ordonné une preuve *après contestation quant à son admissibilité*, que l'autorité de chose jugée s'y attache. Précisément la Cour de cassation a statué en ce sens à propos de l'admissibilité d'une preuve par témoins (2).

Bien plus. Si au sujet de la preuve, une contestation a surgi quant à l'admissibilité de certains éléments de cette preuve, par rapport à d'autres; comme le juge a dû trancher cette question, en en admettant quelques-uns (des témoins par exemple) et en en rejetant d'autres (une expertise) il ne pourra pas se servir ultérieurement de l'expertise, comme élément de preuve. Là-dessus, il y a chose jugée, parce que le juge a solutionné et d'une manière définitive, un point litigieux quant à la preuve (3). Sans doute il reste libre de trancher le fond à l'aide d'autres éléments de preuve que ceux ordonnés par le jugement interlocutoire; mais la décision intervenue ne pourra pas être révoquée, en ce sens que l'élément rejeté ne saurait plus servir d'élément de preuve de la solution. Il semble, au contraire, que lorsque la mesure d'instruction a été

(1) Cass., 24 août 1859, D. 60. 1. 390; Cass., 5 déc. 1860, S. 61. 1. 444; Orléans, 21 janv. 1898, D. 99. 2. 174; Cass., 25 fév. 1863, S. 64. 1. 439; Cass., 19 nov. 1888, S. 89. 1. 63; Cass., 13 août 1889, S. 89. 1. 481; Cass., 27 janv. 1891, S. 91. 1. 464; Douai, 11 avril 1893, S. 96. 1. 148.

(2) Cass., 29 juill. 1873, S. 74. 1. 360; Cass., 8 janv. 1828, S. chr.

(3) Cass., 4 juin 1872, S. 72. 1. 272; Req., 26 janv. 1893, S. 94. 1. 175. En sens contraire, Cass., 2 juill. 1839, S. 39. 1. 845.

prescrite d'office, sans débat entre les parties, sans contestation, elle est révocable au gré des juges (1).

Conclusion. — L'analyse des différents jugements dans le but de dégager les caractères distinctifs de la *chose jugée* est terminée. Nous pouvons les grouper et résumer en quelques mots.

1° Existence d'un point actuellement litigieux ou simplement prévu qu'on veut éviter ;

2° Le juge en est saisi d'une façon précise ;

3° La solution émane du juge ou à la rigueur des parties, mais dans ce dernier cas elle est adoptée formellement par le juge, ainsi qu'il résulte de ce qu'il l'a sanctionnée et motivée ;

4° Elle a un caractère définitif.

Plus brièvement il y a chose jugée au sens technique du mot lorsqu'on trouve dans un jugement la solution à caractère définitif d'un point litigieux dont on a saisi le juge. C'est parce que tous ces éléments se trouvent dans les jugements par défaut, qu'ils sont investis d'une autorité irréfragable (sauf les voies de recours bien entendu) (2). C'est pour la même raison que les sentences arbitrales deviennent irrévocables lorsqu'elles ont reçu l'exequatur du tribunal.

Il nous reste maintenant à dire, comment on arrive à isoler d'un jugement contentieux, tout ce qui y a été jugé ; cela n'est pas aussi aisé qu'on peut se l'imaginer à première vue. Nous pouvons même dire que les plus grosses difficultés qui ont surgi dans notre matière tiennent précisément aux incertitudes de cette détermination. Nous verrons par l'analyse des arrêts que certains des traits distinctifs de la chose jugée déjà dégagés, constitueront la base des procédés de recherche et d'isolement de la chose jugée. Ce sera la meilleure vérification de nos observations déjà acquises.

(1) Req., 20 août 1839, S. 40. 1. 239. En ce sens, BONNIER, *Traité des preuves*, n° 300 ; LACOSTE, *La chose jugée*, nos 37, 38.

(2) Cass., 21 mai 1879, S. 81. 1. 347 ; Cass., 30 juin 1903, S. 1903. 1. 392 ; GARSONNET, *op. cit.*, V, 386.

Voyez sur la question de l'autorité de la chose jugée en présence des voies de recours et de l'autorité qui s'attache aux jugements nuls, notre deuxième partie, paragraphe 1^{er}.

SECTION II

La " chose jugée " dans un jugement contentieux

I. — Position de la question

L'effet très rigoureux de l'autorité de la chose jugée, nécessite une détermination très précise de son étendue. Et comme cette étendue dépend du nombre des questions jugées, il résulte que notre première tâche consiste à isoler tout ce qui a fait, comme dit l'article 1351, C. civ., « l'objet du jugement ». Cette détermination suppose dès l'abord, comme base de recherches, l'étude des différentes parties du texte d'un jugement. A l'état complet, on y distingue trois parties bien nettes : le dispositif, les motifs et les qualités. Et c'est une chose qui n'a pas besoin d'être démontrée que, toutes les propositions qui s'y trouvent, ne constituent pas autant de choses jugées. Il faudra donc trouver le moyen d'en détacher et isoler celles des déclarations du juge qui constituent des choses jugées, en découvrant le principe qui préside à cette sélection et qui la commande. Voilà le but. Quant aux moyens, nous n'avons pas l'embarras du choix. C'est par une étude analytique des éléments du jugement, dispositif, motifs et qualités, — en y cherchant la mesure dans laquelle ils concourent à la détermination de la chose jugée, — que nous arriverons à faire cette sélection.

Mais il n'est pas toujours suffisant, pour savoir ce qui a été précisément jugé, d'isoler ainsi la décision du juge. En effet, lorsque cette décision porte sur la reconnaissance ou la négation d'un droit, il arrive que le juge, à cause des conclusions,

n'a pas examiné et tranché le droit dans tout son objet (*corpus*) ou, au point de vue de toutes ses causes possibles de naissance, quand il le nie, et de toutes les causes possibles d'extinction et de nullité, quand il l'affirme. Bref, l'affirmation judiciaire d'un droit peut être partielle et limitée à l'objet (*corpus*) discuté, comme la négation d'un rapport de droit peut être relative à la cause de naissance précisément produite et tranchée.

Voilà pourquoi, lorsqu'un rapport de droit a fait l'objet d'un jugement, ce qui à vrai dire est le cas habituel, il est nécessaire pour savoir exactement ce qui a été jugé, de déterminer et l'objet (*corpus*) du droit débattu et la source de naissance, d'extinction ou de nullité (cause au sens large du mot) qui a été litigieuse ; de cette façon l'autorité de la chose jugée ne s'étendra pas à ce qui n'a pas été tranché à propos de ce droit.

Par conséquent, lorsqu'on aura isolé le droit litigieux, il restera encore à en déterminer la chose précisément jugée à l'aide d'éléments permanents dans les rapports de droit et que nous nous réservons de dégager et définir au second chapitre de cette étude, pour éviter des redites.

Voilà les deux branches de la détermination de la chose jugée, détermination qui commande l'étendue des effets de l'autorité qui s'y attache. C'est tout l'article 1351, C. civ., siège légal unique de la matière. Il ne nous apprend pas grand'chose. Dans sa première partie, il se borne à nous dire que l'autorité de la chose jugée se mesure à l'objet du jugement, quand il était aussi essentiel de nous dire ce qu'il faut entendre ici par *objet* et par quel procédé, sinon en vertu de quel principe, isole-t-on d'un jugement cet objet. Dans sa deuxième partie s'il nous dit, à l'aide de quels éléments on détermine, à propos d'un droit litigieux, la question jugée, il ne nous dit pas ce qu'il faut entendre par ces éléments, objet, cause et parties, ce qui, étant donné l'importance et la difficulté de la question, a causé des controverses et des incertitudes nombreuses.

II. — Procédé d'isolement du texte d'un jugement des questions jugées

I. — *Le dispositif*

Au sens large du mot, le dispositif se résume dans la solution que le juge apporte au litige. Généralement il s'y ajoute un autre élément qui est l'attribution des dépens ; mais cette partie du dispositif ne nous intéresse pas ; nous en ferons donc abstraction toutes les fois que nous parlerons du dispositif.

Quant à la solution du litige, elle est aussi variée que les innombrables questions qui peuvent être litigieuses. Mais la plupart du temps et malgré ses variantes, elle se décompose dans le jugement même, en deux éléments : 1^o une déclaration du juge sur le droit contesté ; 2^o une conséquence pratique tirée de cette déclaration, une *sanction* en d'autres termes, qui pratiquement constitue le but poursuivi par la partie gagnante. Ainsi, la reconnaissance d'une dette est accompagnée de la condamnation du débiteur à son payement.

Nous verrons l'importance de cette décomposition. Mais il n'est point besoin de démontrer ici que c'est cette solution et cette sanction qui constituent le but véritable de tout le litige et la raison d'être de tous les jugements ; c'est là la chose jugée par excellence. Par conséquent, lorsque l'article 1351, C. civ., déclare que « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement », il vise, sans qu'on ait pour cela besoin d'une démonstration, le dispositif, tout au moins. Quand il y aurait donc doute sur le caractère de chose jugée d'une disposition il suffirait donc de se reporter au texte du dispositif pour résoudre la difficulté : renferme-t-il la disposition en question, on est en présence d'une

chose jugée ; ne la renferme-t-il pas, il n'y a pas à en tenir compte, alors même que la question aurait été formellement résolue dans les motifs (1).

La difficulté de la détermination de la chose jugée serait ainsi facilement et définitivement levée. Elle l'est en effet toutes les fois que le dispositif formel — en entendant par là, la partie du jugement où se trouve, à la suite des motifs, la décision expresse du jugé — contient la solution de tout ce qui a été litigieux entre les parties, avec la sanction adéquate qui s'ensuit. Ainsi par exemple, le juge se reconnaît compétent, dans le dispositif et retient le litige ou, il admet la preuve testimoniale et ordonne une enquête. Ici le point litigieux est très précis ; il est unique ; le dispositif en contient nécessairement la solution.

II. — Mais toutes les hypothèses ne sont pas aussi simples et aussi nettes. En effet, souvent le dispositif proprement dit se réduit simplement à une sanction qui résume pratiquement toutes les solutions des questions litigieuses, mais qui, par elle-même, est impuissante à rendre compte du véritable dispositif, c'est-à-dire *de toutes les choses jugées* ; et même, lorsque le dispositif renferme la solution expresse du litige, comme celle-ci dépend souvent de la solution d'autres questions préjudicielles, il arrive que ces dernières ne figurent pas dans le dispositif. Bref, souvent le dispositif est incomplet.

Nous allons illustrer par deux exemples caractéristiques, l'insuffisance du dispositif formel, quant à la détermination de toute la chose jugée.

Un demandeur en revendication fait la preuve de son droit avec des titres, que le juge déclare suffisants et valables. Le défendeur, oppose à la demande, la prescription acquisitive. Le juge reconnaissant par hypothèse, le bien-fondé de ce moyen, rend un jugement dont le dispositif se borne à débouter le demandeur et à le condamner aux dépens. Par lui-même

(1) Application de cette idée élémentaire dans Ch. civ., 2 avril 1895, S. 99. 1. 307 ; Req., 22 juillet 1907, S. 1908. 1. 118 ; Douai, 11 avril 1893, S. 96. 2. 49.

un pareil dispositif ne nous renseigne pas beaucoup sur ce qui a été précisément litigieux et jugé : dans l'espèce, la validité des titres de propriété du demandeur et l'existence de la prescription, sont les véritables choses jugées, bien qu'elles ne figurent pas parmi les propositions du dispositif.

Mais il y a des hypothèses plus complexes et plus embarrassantes. Par exemple, un légataire a pris possession des biens héréditaires à la suite d'un envoi en possession. L'héritier *ab intestat* demande alors la révocation du testament qui a institué le légataire, en se fondant sur l'ingratitude de l'institué. Par hypothèse, le jugement intervenu et qui est passé en force de chose jugée, reconnaît le fait d'ingratitude, annule le testament, reconnaît l'aptitude de l'héritier *ab intestat* à venir à la succession du *de cujus* et ordonne en conséquence au légataire, la restitution des biens recueillis. Le dispositif, comme il arrive si souvent quand la solution du litige dépend de la solution préalable d'autres questions, ne contient que la sanction qui résume tout le litige et toute la chose jugée : dans l'espèce par exemple, « déclare la demande fondée et condamne le légataire à restituer à l'héritier, les biens héréditaires ». Nous voilà encore en présence d'un dispositif incomplet, qui ne nous révèle pas par lui-même toute la chose jugée ; en effet nous ne saurons pas — par la seule lecture du dispositif — pour quelle cause le légataire est condamné à la restitution et tout ce que le juge a dû trancher pour en arriver là. Le dispositif doit donc être complété. Pour ce faire, il faut nécessairement avoir recours à d'autres éléments du jugement et les motifs, semblent à première vue le seul moyen possible pour atteindre ce but. Mais une fois sorti du cadre fixe et sûr du dispositif formel, des doutes vont apparaître ; la notion de l'objet du litige et du jugement s'obscurcit et ses limites deviennent flottantes. Voilà d'ailleurs pourquoi.

Si nous raisonnons sur l'hypothèse de notre second exemple, il est clair que l'ordre de restituer les biens héréditaires est la conséquence de la révocation du testament. En réalité, c'est donc cette révocation, la chose jugée. Mais à son tour cette

révocation n'est que la conséquence nécessaire de l'ingratitude du légataire, que les juges ont dû forcément trancher. La question est alors de savoir si cette ingratitude est aussi une chose jugée. On en voit l'intérêt : si d'autres testaments non encore attaqués ont institué le même légataire, pour d'autres biens, ils tomberont par voie de conséquence sans qu'un autre débat puisse à leur sujet, avoir lieu : l'ingratitude de l'institué est une chose définitivement jugée entre les mêmes parties. Mais cette interprétation logique de la sanction doit nous conduire plus loin. Tous les faits constatés et déclarés par le jugement comme constitutifs d'ingratitude — des coups et blessures, par exemple, qui ayant causé la mort du *de cuius*, peuvent avoir d'autres conséquences juridiques — ont dû être aussi tranchés par le juge. Sont ce également des choses jugées investies d'une autorité irréfragable ? Jusqu'où s'étendra alors l'objet du litige et du jugement, dans cette chaîne logique de déductions tirées de la sanction du dispositif formel ?

En résumé et pour conclure, le dispositif formel renfermant la solution du litige — objet du jugement sans conteste — est le principal élément de détermination de la chose jugée. Mais d'autre part, comme il ne reproduit pas nécessairement toutes les solutions des points litigieux, force nous est de le compléter. Toute la question est de savoir comment on y procédera.

Une constatation est d'abord à faire. A défaut de déclaration du juge sur tous les points litigieux dans le dispositif, il s'y trouve tout au moins une sanction des prétentions jugées qui implicitement les contient toutes. La difficulté se réduit donc même dans ce cas extrême, à interpréter cette sanction de telle façon, que l'on détermine et isole toutes les questions jugées et rien que celles-là. A cette fin, le jugement nous offre deux moyens d'investigation pour la reconstitution de la chose jugée : les *motifs* et les *qualités* (plus spécialement les conclusions des parties).

III. — Nous allons démontrer d'abord que les motifs ne

constituent pas, en présence d'un dispositif incomplet, un procédé sûr de détermination de la chose jugée.

Rien de plus naturel cependant, lorsque le dispositif ne nous éclaire pas sur la nature et l'étendue du litige, de se reporter aux motifs, pour combler la lacune. Il semble que par la seule lecture de ces motifs, on sera à même de déterminer le champ des débats avec toutes les prétentions des parties, tranchées par le jugement. Ainsi, en empruntant un exemple à une espèce jugée par la Chambre des requêtes le 13 juin 1893 (1), le dispositif se bornait à repousser une action en responsabilité. Tel qu'il était, ce dispositif ne faisait connaître du litige que le dénouement. Mais les motifs étaient suffisants pour l'expliquer et le compléter. En effet, les juges y avaient déclaré que la responsabilité du défendeur n'existait pas dans l'espèce, étant donné que les faits invoqués par le demandeur comme cause de responsabilité, ne constituaient pas une faute. Comme le dispositif formel n'était que la consécration pratique de cette déclaration, nul doute que l'objet du litige avait été le caractère fautif des faits invoqués : c'est donc ce caractère qui était la véritable chose jugée, revêtue d'une autorité irréfragable, bien que se trouvant parmi les motifs. C'est ce qu'a décidé la Chambre des requêtes par l'arrêt ci-dessus cité (2).

De même, les motifs peuvent être suffisants pour déterminer tout l'objet du litige et toute la chose jugée quand il y est dit explicitement que telle question a été soumise au juge par les parties et qu'elle reçoit telle solution. Si en outre de cette indication des motifs, la décision du dispositif n'est qu'une sanction de cette solution là, rien de plus simple que de déterminer la chose jugée et de reconstituer le dispositif, grâce uniquement aux motifs (3).

(1) D. 1893. 1. 447.

(2) V. un exemple aussi net dans Cass., 24 nov. 1856, D. 57. 1. 399; Cass., 15 juin 1818, *S. chr.*

(3) Nîmes, 10 déc. 1839, *S.* 40. 2. 179; Besançon, 3 août 1861, D. 62. 2. 12; Orléans, 31 janv. 1898, D. P. 1900. 2. 237.

Mais il n'en est pas toujours de même. On pourrait citer facilement, des jugements, dont les motifs ne sont pas aussi nets et aussi explicites que ceux que nous avons pris pour exemple jusqu'ici. Tout spécialement il ne résultera pas toujours de leurs termes que telle déclaration du juge qui s'y trouve contenue, se rapporte bien à un point litigieux entre les parties, dont le juge a été saisi afin de le résoudre. Nulle preuve que l'énonciation en question ait été le fruit d'un examen du juge, faisant croire qu'il en a été saisi et a eu la volonté de décider là-dessus, comme cela pourrait résulter du fait que le juge l'a discutée et motivée (1); c'est une simple affirmation d'un droit ou d'un fait, en rapport avec le dispositif formel, il est vrai, mais rien que cela. En présence d'une pareille disposition que croire? Ce droit ou ce fait est affirmé ou nié, mais il n'y est pas dit qu'il a été un point litigieux, tranché par le juge.

Ainsi, voilà un litige qui porte sur le fait de savoir si un débiteur doit, dans les conditions de l'article 1154, C. civ., des intérêts, à des intérêts déjà échus; le jugement qui intervient en condamnant le débiteur à leur paiement se trouve avoir énoncé, en même temps, le chiffre de la dette en capital (2). Y-a-t-il chose jugée quand à la quotité du capital, étant donné que le juge a condamné le débiteur à payer comme intérêts une somme calculée sur la base du chiffre indiqué comme capital? Que vaut cette simple affirmation? Dans les motifs du jugement rien n'indique que ce point ait été discuté par les parties, soumis à l'examen du juge et tranché par lui. Les motifs, ainsi que le dispositif, sont impuissants à nous fournir la réponse à cette question (3).

(1) D'ailleurs, le fait que le juge n'a pas motivé une déclaration, faite par lui, parmi les motifs du jugement, n'empêcherait pas cette déclaration d'être une chose jugée si d'autres conditions étaient remplies. Sans doute l'absence de motifs ouvrirait à la partie le recours en cassation, mais si cette voie n'a pas été utilisée, la disposition en question ne serait pas moins revêtue de l'autorité de la chose jugée.

(2) Cass., 25 août 1829, S. 29, 1. 353.

(3) Et de pareils cas ne sont pas rares en jurisprudence. V. comme exemples :

Il ne nous reste plus qu'à interroger les conclusions des parties. Nous y verrons en effet si la question a été litigieuse et si les parties en ont saisi le juge. L'affirmation des motifs prendra alors sa véritable signification.

Nous sommes donc amené à constater que les motifs ne constituent pas un moyen sûr de détermination, en dehors du dispositif, de la chose jugée.

Il nous reste à voir si les conclusions des parties peuvent constituer avec le dispositif formel un procédé plus sûr ; et si oui, dans quelle mesure et en vertu de quelle idée s'imposerait-il à la détermination précise de la chose jugée.

§ 2

Les conclusions

1. — *Détermination du champ des débats.* *Fixation des limites du litige*

Les prétentions réciproques des parties sur lesquelles le juge doit statuer, se trouvent consignées dans les conclusions déposées à la barre ; elles fixent le litige et limitent le terrain des débats. La tâche du juge est ainsi déterminée de la façon la plus précise : elle est cantonnée dans les limites des conclusions. Le juge ne pourra donc pas en sortir en jugeant plus de questions qu'il ne lui en est soumis ; il ne lui est pas possible de se prononcer sur des droits qui ne figurent pas dans les conclusions ; les parties sont maîtresses absolues de leurs prétentions et par conséquent de l'étendue du litige. Le juge n'a aucune initiative dans la détermination des questions à

Cass., 4 fév. 1833, S. 33. 1. 440 ; Cass., 14 janv. 1852, D. 52. 1. 29 ; Req., 28 déc. 1858, D. 59. 1. 109 ; Req., 17 déc. 1878, D. 79. 1. 255 ; Rouen, 21 fév. 1881, D. 82. 2. 146.

trancher (1). C'est là *le principe de la neutralité du juge* qui domine toute la procédure.

Il se décompose en deux propositions. D'abord il signifie que le juge ne peut examiner et trancher que les prétentions formulées par les parties dans leurs conclusions ; mais en même temps il signifie que le juge doit trancher toutes ces prétentions-là. Nous étudierons bientôt d'une façon approfondie les conséquences des deux branches de ce principe. Mais auparavant, rappelons qu'il se manifeste sur le terrain de la preuve comme sur le terrain du fond, bien que nous n'ayons à nous occuper ici que de cette dernière manifestation (2).

Sa base dans le droit positif se trouve d'une part, dans les articles 60 et 61 C. pr. civ. et d'autre part dans l'article 480, 3^o, 4^o, 5^o du même Code ; ce dernier, le sanctionne par la voie extraordinaire de la requête civile, ouverte contre tout jugement dont le dispositif est sorti du cadre des conclusions.

Il est d'une importance capitale, à notre point de vue, de déterminer d'une façon très précise la signification exacte du principe de la neutralité du juge. Nous ferons saisir cette importance par un exemple caractéristique.

Une pension alimentaire est demandée par un individu à une personne qu'il considère comme étant sa mère. Un premier jugement reconnaît le bien-fondé de cette demande et condamne la défenderesse à la payer. Dans ce débat, la seule question que les juges ont eu à trancher à la suite des conclusions, était celle de savoir si en fait la pension alimentaire

(1) C'est en vertu de ce principe que la Cour de Nîmes par arrêt du 21 août 1856 (D. 56. 2. 225) a décidé que la qualification d'héritier qui se trouvait contenue dans un jugement confirmé par la Cour d'appel, n'était point une chose jugée, s'il était prouvé que cette question n'avait jamais fait l'objet d'un litige et d'un débat entre les parties.

Voyez application de la même idée dans Req., 27 août 1817, S. 17. 1. 386 ; Cass., 18 mai 1835, S. 35. 1. 712 ; Cass., 21 avril 1836, D. 36. 1. 333 ; Req., 20 fév. 1855, D. 55. 1. 403 ; Cass., 24 déc 1859, D. 60. 1. 345 ; Cass. civ., 7 janv. 1896, D. 96. 1. 48 ; Seine (Trib. civ.), 7 juin 1910, S. 911. 2. 263.

(2) L'étude approfondie de ce principe sur le terrain de la preuve a été faite par M. BARTIN à son cours (année 1909-1910).

était justifiée par les circonstances. Le juge n'ayant pas été saisi de la question de filiation qui est le fondement juridique du droit du fils à la pension alimentaire, n'a pu l'examiner, malgré le lien intime qui la rattache à la question de pension alimentaire qui lui a été soumise. Jusqu'ici ce n'est que l'application simple et très intelligible du principe de la neutralité du juge. Mais alors une question se pose. La condamnation de la prétendue mère à payer une pension alimentaire, ne signifie-t-elle pas en bonne logique, une décision implicite et nécessaire sur la question de filiation et de maternité, de façon que le fils et la mère se heurtent à l'autorité de la chose jugée si plus tard, sans tenir compte de ce premier jugement, ils s'avisent de contester cette même filiation, base du droit à la pension alimentaire. Toute la question est donc de savoir si dans un pareil cas, il y a ou non décision implicite. Et il n'est pas difficile de comprendre que de cette alternative dépend le sens et la portée du principe de la neutralité du juge et les limites de la chose jugée par conséquent.

En effet, s'il est vrai que dans notre hypothèse il a pu intervenir une décision — implicite, il est vrai, mais non pas moins décision — sur la question de filiation, il faudra en conclure que le juge peut — dans des cas comme le nôtre — avoir tranché des questions dont les parties ne l'avaient point saisi.

La chose jugée pourrait donc légalement dépasser, dans ces hypothèses, les limites des conclusions. Le sens du principe de la neutralité du juge serait, en conséquence, très étroit et limité : il se bornerait à cette idée, que le juge ne peut pas se saisir *directement*, pour la trancher, d'une question qui est restée en dehors des conclusions des parties ; mais cette neutralité ne serait pas si absolue, pour empêcher le juge de *trancher indirectement et d'une façon implicite*, dans certaines hypothèses, des questions que les parties ont laissée en dehors des débats. Si, à l'inverse, il est vrai qu'il ne peut y avoir, même des décisions implicites (dans le sens que nous avons donné à ce terme) en dehors des conclusions, il faudra en conclure que le principe de la neutralité du juge a une significa-

tion rigide et absolue dont les conséquences seront de première importance au point de vue de la détermination de la chose jugée.

Ainsi il se trouve que le sens et la portée de la neutralité du juge dépendent exclusivement de la notion de décision implicite, qui théoriquement peut être double comme nous le verrons dans un instant. C'est cette étude que nous devons donc entreprendre aussitôt.

II. — *Détermination de la portée du principe de la neutralité du juge par la théorie des décisions implicites*

Il est un point qu'il faut marquer au seuil de cette étude : à savoir que la décision est implicite par rapport au dispositif formel du jugement et non pas aussi par rapport aux motifs (1).

Les décisions implicites forment la plus importante et la plus sensible manifestation du caractère incomplet du dispositif des jugements. Qu'est-ce que c'est qu'une décision implicite ? Il y en a deux conceptions possibles.

Dans la première, ce serait la solution du juge sur une question que spécialement il n'a ni examinée, ni tranchée, parce que les conclusions ne la lui soumettaient pas, mais qui résulte nécessairement du fait qu'il a donné une certaine solution sur une autre question. Ainsi, la condamnation d'un débiteur à exécuter une obligation, impliquerait une décision affirmative sur la question de validité de l'obligation, quoique cette validité n'ait pas été examinée et tranchée. Ainsi encore, la révocation d'une donation pour survenance d'enfant (art. 960, C. civ.) renfermerait une décision irrévocable sur la légitimité de l'enfant, cause de la révocation.

Dans une deuxième conception possible il y aurait décision

(1) C'est dans ce sens que la jurisprudence parle de décisions implicites. V. Besançon, 3 août 1861, D. 62. 2. 12. V. cependant *infra*, p. 36, note 1.

implicite seulement, quand le juge *tout en ayant été saisi par les conclusions* d'une question litigieuse et l'ayant examinée, n'a pas dit cependant son opinion là-dessus d'une façon expresse et explicite : il l'a seulement renfermée dans une autre solution, celle-là formellement exprimée. Ainsi, dans un débat en revendication, le défendeur ayant opposé au demandeur, *principalement* des titres de propriété, et *subsidièrement* la prescription acquisitive, le dispositif du jugement intervenu n'admet que les conclusions subsidiaires avec la prescription acquisitive. Implicitement donc, mais après les avoir examinés, le juge a repoussé les titres de propriété produits.

On aperçoit facilement la différence très grande qui sépare les deux conceptions. Dans la première, la décision implicite suppose que le juge a tranché une question sans qu'il en ait été saisi et sans même qu'il l'ait examinée : le caractère implicite a donc trait *au fond* même de la question. Dans la seconde conception, la décision implicite porte sur une question qui a été soumise au juge, examinée et tranchée par lui, comme toutes les autres décisions : elle n'a donc un caractère implicite que *quant à la forme* dans laquelle elle est exprimée (1).

Mais ce qui nous importe ici c'est de savoir quelle est la conception du droit français. Pour cela nous n'avons qu'un

(1) Comme nous l'avons dit, la décision est implicite par rapport au dispositif. Mais il peut arriver que la décision soit implicite même dans les motifs. Nous empruntons un exemple à l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 15 mai 1895 (D. 95. 1. 368). Le dispositif d'un jugement avait prononcé la séparation de corps entre époux, le jugement ayant reconnu dans ses motifs que le mari s'était rendu coupable des injures graves articulées par la femme contre lui ; ces injures consistant dans l'abandon du domicile conjugal en compagnie d'une maîtresse. Au moment de la conversion en divorce il devint important de savoir si tous les torts incombait au mari ; la femme invoquait en ce sens l'adultère du mari qui avait été reconnu par le premier jugement. Le mari répliqua que ce jugement n'avait fait que déclarer l'injure grave résultant de l'abandon du domicile conjugal. La femme répondit qu'il y avait reconnaissance implicite de l'adultère du mari, résultant des termes du jugement qui affirmait que l'abandon du domicile avait eu lieu dans des circonstances particulières. La Chambre des requêtes admit cette thèse, en présence des conclusions précises de la femme qui avait soumis aux premiers juges la question d'adultère.

moyen de recherche : l'étude de la jurisprudence. Quant aux auteurs, ils sont divisés (1).

A. — Nous décrirons d'abord les hypothèses type de *décisions implicites dans la forme seulement*. L'explication de cette première catégorie de décisions se rattache à l'obligation pour le juge de prononcer sur tous les chefs de conclusions.

1^{re} hypothèse. — Lorsque le dispositif formel affirme seulement un effet essentiel d'un rapport de droit, il y a presque toujours décision implicite sur le rapport de droit lui-même. Cela est presque d'évidence ; un dispositif de jugement qui se borne à condamner un héritier au paiement des dettes de la succession, pour sa part et portion, même sur ses biens personnels, alors qu'il soutenait n'être qu'un héritier bénéficiaire, a dû juger nécessairement la qualité d'héritier pur et simple (2).

2^e hypothèse. — L'admission simplement partielle de la prétention formulée par les conclusions implique nécessairement une décision négative pour le surplus. Il nous semble inutile de développer cette proposition.

3^e hypothèse. Conclusions identiques des parties, tendant à faire reconnaître le même droit au profit de chacune d'entre'elles. La reconnaissance par le dispositif du droit litigieux au profit d'une des parties implique nécessairement une décision négative quant à l'existence du même droit au profit de l'adversaire (3).

4^e hypothèse. — De même, la reconnaissance dans le dispositif d'un droit au profit d'une partie, implique encore une décision négative sur toutes les causes de nullité, d'extinction

(1) Voyez dans le sens de la notion de décision implicite dans le fond, GRIOLET, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 106 et s. ; et dans le sens de décision implicite dans la forme, bien que cela n'apparaisse pas clairement, LACOSTE, *De la chose jugée*, 2^e édit., p. 82 et s. et nos 241-243.

(2) Cass., 22 juillet 1850, D. 54. 5. 115, et hypothèses analogues dans Req., 28 juillet 1902, D. 904. 1. 177 ; Orléans, 21 janv. 1878, D. 99. 2. 174 ; Agen, 29 mars 1897, D. 99. 2. 29. Voyez cependant ci dessous, p. 50 s.

(3) Orléans, 31 janv. 1898, D. 1900. 2. 237 et Req., 25 janv. 1837, S. 37. 1. 225.

ou de résolution que la partie adverse a opposées à la prétention reconnue.

5^e hypothèse. — Lorsqu'un tribunal retient le litige malgré l'exception d'incompétence qui avait été soulevée par l'une des parties, il y a décision implicite, quoique le dispositif ne le dise pas formellement, sur la compétence des juges saisis (1).

Ce sont là les hypothèses les plus simples et les plus fréquentes de décisions implicites quant à la forme. Il y en a encore deux autres sur lesquelles nous devons insister davantage.

6^e hypothèse. — Le dispositif formel s'est prononcé expressément sur *une partie* de l'objet du droit litigieux seulement, mais implicitement il y a décision sur *le tout*.

Nous nous hâtons de dire qu'ici il n'y aura pas nécessairement décision implicite. Cela dépend encore des conclusions.

Il arrive souvent qu'un litige à caractère général — concernant un rapport de droit dans son entier — naisse à propos d'une contestation partielle de ce droit. Ainsi, pour emprunter un exemple très net à l'abondante jurisprudence qui s'est formée à ce sujet, une demande en délivrance de certains objets faisant partie d'une cession de droits successifs, est intentée. Le défendeur lui oppose la nullité de la cession. Donc à une demande partielle, l'adversaire riposte par un moyen d'ordre général : la nullité de la convention.

Le jugement qui intervient, déboute le demandeur ; la décision expresse du dispositif se rapporte à une partie du rapport de droit litigieux (les quelques objets dont on demandait la délivrance) ; mais la décision implicite qui intervient par suite des conclusions du défendeur, a un caractère général et s'applique au rapport de droit tout entier. La conséquence c'est que toute autre demande ayant pour objet la délivrance d'objets non visés par le premier jugement sera repoussée comme chose déjà jugée (2). Par conséquent il se peut qu'en

(1) Cass. civ., 12 juin 1907, S. 1907. 1. 397.

(2) Limoges, 29 janv. 1892, D. 62. 2. 39.

jugeant la partie, on juge le tout, contrairement à l'opinion des anciens auteurs que Marcadé a réfutée (1), mais cela à une condition : c'est qu'à côté de la décision expresse au caractère partiel, il y ait une décision implicite intervenant sur le tout (2). Hors de là, une décision partielle ne peut pas avoir un autre caractère et une autre portée (3).

Il en est absolument de même de l'obligation qui s'exécute en plusieurs termes, quand une décision intervient à la suite d'un litige né à propos d'une de ces exécutions périodiques. Cette décision peut en dissimuler une autre, implicite celle-là, mais de caractère général et s'étendant sur toutes les parties non encore exécutées de la même obligation (4).

7^e hypothèse. — Il s'agit du cas où un droit est sanctionné par deux ou plusieurs actions à la fois, actions qui diffèrent plus ou moins quant à leurs conditions d'exercice. La décision expresse intervenue sur l'action la plus étroite, peut renfermer une décision implicite sur l'action plus large qui sanctionne le même droit.

L'exemple type qu'une espèce jurisprudentielle nous fournit, c'est le droit du vendeur d'effets mobiliers qui n'est pas payé, de faire prononcer la résolution du contrat et de reprendre la chose. Ce but, quand la vente a été consentie sans terme, peut être atteint par deux voies différentes : l'action en revendication de l'article 2102-4^o, C. civ. et l'action en résolution des articles 1184 et 1654, C. civ. Dans notre espèce, le vendeur avait commencé par exercer l'action en revendication qui est la plus étroite. Il fut débouté de sa demande. Mais il ne se tint pas pour battu. Comme l'action en résolution

(1) MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, art. 1351, n^o 35.

(2) Cass., 11 août 1874, D. 76. 5. 93; Cass., 25 juin 1890, S. 91. 1. 437; Req., 3 mai 1898, S. 99. 1. 98. note de M. WAHL.

(3) V. l'application de cette idée ci-après, p. 90, à propos de l'identité matérielle de la demande.

(4) V. une espèce intéressante dans Req., 20 déc. 1830, S. 31. 1. 41; Toulouse, 24 déc. 1842; Rép. D. v^o Appel, n^o 201. Une espèce de Cass., 10 juillet 1901, D. 1901. 1. 550, paraît contraire; mais en réalité il s'agissait d'un droit nouveau qui était né postérieurement.

de l'article 1184, C. civ. n'avait pas été discutée lors du premier procès, le vendeur prétendait qu'à son sujet il n'y avait pas autorité de chose jugée, qu'elle était restée intacte et qu'il pouvait maintenant s'en prévaloir. A première vue rien ne paraît plus juste. En effet, l'action en revendication étant la plus étroite des deux, à cause de ses conditions d'exercice nombreuses — et rigoureuses — il semble que, ce qui avait été décidé à son sujet (l'irrecevabilité), ne pouvait point s'appliquer à l'action en résolution, d'un exercice plus fréquent et plus aisé. Ce raisonnement est, à la vérité, inébranlable, mais à une condition : que le premier jugement n'ait pas implicitement jugé l'irrecevabilité de l'action en résolution, en même temps que celle de la revendication ; ce qui peut arriver d'ailleurs, si l'on suppose que l'acheteur dans ses conclusions, a opposé au vendeur d'une façon générale, la disparition de son droit de rentrer, en cas de non-paiement, en possession des effets vendus, — à cause de sa faillite par exemple — et indépendamment des conditions d'exercice spéciales à l'action en revendication. C'est ce qui avait eu lieu dans l'exemple cité et c'est ce qui explique la solution que la Chambre des requêtes a donnée (1). Il y avait derrière le dispositif formel du jugement qui avait clos le premier procès, une décision implicite d'ordre général sur l'inexistence dans l'espèce, du droit de faire résoudre le contrat et de se faire restituer les objets.

Nous en avons fini avec la description — un peu longue — des principales hypothèses de décisions implicites quant à la forme de la décision. L'observation sur laquelle il convient d'insister avant d'aller plus loin, parce qu'elle est essentielle pour tout ce qui va suivre, c'est que, toutes ces décisions implicites interviennent sur des questions qui ont été soumises à l'appréciation du juge, par les conclusions des parties, qu'il a examinées nécessairement, mais qu'il a tranchées, sans le dire en termes exprès, dans le dispositif du jugement.

C'est pourquoi, la décision n'est implicite dans tous ses cas, que quant à la forme dans laquelle elle est exprimée.

(1) Ch. Req., 19 avr. 1836, Rép. D., v^o *Chose jugée*, n^o 209.

B. — *La question des décisions implicites dans le fond*

Comme nous l'avons dit, il est capital pour la détermination de la portée du principe de la neutralité du juge, et de la chose jugée, de savoir si dans un dispositif il peut entrer des décisions qui seraient implicites dans le fond ; en d'autres termes il nous faut ici établir si un juge a pu, en tranchant expressément une question, trancher implicitement en même temps, mais *sans l'avoir examinée* une autre question qui logiquement aurait dû l'être.

Les hypothèses où peuvent se réaliser des décisions implicites dans le fond, peuvent être groupées en trois catégories :

1^o La reconnaissance judiciaire d'un rapport de droit, entraînerait par ce seul fait, des décisions implicites sur l'inexistence de toutes les causes de nullité (non examinées), qui pourraient affecter ce droit. Elles seraient censées avoir été tranchées négativement.

2^o La reconnaissance judiciaire d'un rapport de droit existant le jour de cette déclaration, entraînerait encore des décisions implicites sur l'inexistence, jusqu'alors, de toute cause d'extinction de l'obligation (1).

3^o Enfin l'hypothèse qui est analogue à la première, la reconnaissance par le juge de l'effet d'un droit, supposerait que le juge a tranché affirmativement l'existence du rapport de droit. Ainsi, le droit reconnu de venir au partage d'une succession, impliquerait chose jugée sur la qualité d'héritier du copartageant.

Si, en compulsant les arrêts, nous trouvons une jurisprudence qui admette au moins dans une de ces trois hypothèses, des décisions implicites de la nature de celles dont nous parlons, nous devons conclure que le juge peut avoir tranché des questions dont on ne l'a pas saisi, dont il ne s'est pas saisi et

(1) Voyez dans le sens de l'existence des décisions implicites dans le fond. GRIOLET, *op. cit.*, p. 106 et s.

qu'il n'a pas examinées; que par conséquent, l'étendue de la chose jugée peut dépasser celle des conclusions; qu'enfin — en donnant à l'hypothèse sa forme la plus générale — la neutralité du juge est toute relative, parce qu'en dehors des conclusions qui limitent le litige, le juge a pu trancher (par pure répercussion il est vrai, mais cela n'a pas d'importance) des questions que les parties avaient laissées en dehors des débats. Bref, les conclusions des parties et le principe de la neutralité du juge, ne seraient pas le moyen infaillible que nous cherchons pour compléter le dispositif et déterminer ainsi toute *la chose jugée*.

Cherchons donc pour l'instant une réponse nette à cette grave question : *y a-t-il des décisions implicites dans le fond?*

Nous allons reprendre en détail, l'étude des trois groupes d'hypothèses, formulées à la page précédente, en commençant par l'hypothèse la plus frappante et la plus fréquente en jurisprudence.

1° *Y a-t-il décision implicite sur les causes de nullité et résolution non invoquées lors du litige qui a abouti à la reconnaissance judiciaire du droit contre lequel elles existent.*

Une observation préliminaire, pour éviter la confusion. L'hypothèse que nous envisageons est celle de la cause de nullité ou de résolution qui existait *au moment même* où une décision judiciaire reconnaissait ce droit, en lui faisant produire des effets. Si la cause de résolution par exemple n'a pris naissance que postérieurement au premier litige, il est facile de voir que la décision du juge ne peut s'y étendre; en effet un jugement ne peut pas avoir tranché des rapports juridiques qui n'ont pris naissance que depuis l'époque où il a été rendu. Revenons maintenant à l'hypothèse ainsi précisée.

Cette question s'est souvent présentée devant les tribunaux; c'est dire qu'elle se prête à une analyse jurisprudentielle, qui, comme nous le verrons, ne sera point stérile. En effet, les solutions nombreuses que nous avons, se classent en deux groupes dont chacun se rattache à deux principes directeurs dans notre matière : l'un qui commande plus spécialement la

détermination de la chose jugée, l'autre qui commande en une certaine mesure l'idée même d'autorité du jugement rendu. Ici nous n'insisterons pas davantage sur l'explication ; il nous faut d'abord procéder à la description des hypothèses caractéristiques et des solutions qu'elles ont reçues.

Analysons en premier lieu un arrêt de la Cour suprême du 10 déc. 1867 (D. 67. 1. 475 ; S. 68. 1. 121) qui, par la netteté et l'ampleur avec lesquelles le problème y est posé et résolu, mérite le nom d'arrêt de principe.

Une demoiselle B. s'était reconnue, par son contrat de mariage, débitrice de son père, à plusieurs titres et prit dans le même contrat des engagements précis envers lui.

Ne les ayant pas remplis, le créancier — son père — obtint, en vertu du contrat de mariage — son titre — une série de décisions judiciaires condamnant la débitrice et ordonnant des exécutions diverses, saisies-arrêts, saisies immobilières et enfin une inscription hypothécaire prise sur un immeuble de la femme, pour le principal d'une rente payable en annuités. A la suite de ces exécutions et après que trois années d'arrérages furent ainsi payées, la fille débitrice invoqua dans un nouveau procès avec son père, la nullité du contrat de mariage, fondée sur son défaut de capacité de s'obliger, au moment du contrat. La question était posée, sans doute, pour la première fois ; mais les exécutions successives de ce contrat n'impliquaient-elles pas nécessairement une décision affirmative et irréfragable sur la validité de ce contrat ? La Chambre civile ne l'a pas pensé et dans son arrêt cité — fortement motivé — elle a jugé que la question de la nullité du titre n'avait même pas été virtuellement tranchée par les jugements antérieurs, du moment que les conclusions des parties n'en avaient pas saisi le juge ; bref, qu'elle pouvait être examinée et admise. C'est ce qui arriva en effet.

« Attendu que, dans les instances déjà engagées, la question de nullité de la convention, n'a jamais été jugée, ni même soumise au juge ; que les décisions intervenues dans les différentes instances en validant soit des saisies-arrêts, soit la sai-

sie des immeubles dotaux... *présupposaient* il est vrai la validité du titre en vertu duquel le créancier agissait, mais ne la jugeaient pas, ce qui est tout différent ; qu'en effet le juge, qui n'aurait certes pas eu le droit de soulever d'office un moyen de revision que la partie ne croyait pas devoir invoquer, pouvait bien moins encore juger un pareil moyen, quand la partie ayant qualité pour s'en prévaloir, déclarait se le réserver, c'est-à-dire le mettre hors du débat (1) ; ... attendu que la chose jugée antérieure ayant un objet différent et une cause toute différente aussi, ne peut élever aucune fin de non-recevoir contre la demande actuelle ».

Le 13 juillet 1886 la Chambre civile se trouva en face d'une hypothèse analogue. Par contrat, un débiteur s'était engagé à se libérer par des annuités successives. N'ayant pas payé à l'échéance, le créancier, par jugement passé en force de chose jugée, le fit condamner. Lors de ce procès, le débiteur ne contesta que le chiffre de sa dette, *sans faire aucune autre réserve*. Mais après cette condamnation qui l'avait obligé à payer sa première annuité, il s'avisa lors du paiement de la seconde, d'opposer au créancier la nullité même du contrat, fondée sur un vice du consentement.

La Cour d'appel ayant admis cette demande, le créancier

(1) Le fait que la partie avait pris la précaution de déclarer dans un des débats antérieurs qu'elle se réservait toute question concernant la validité du titre, n'a pas une importance décisive pour la solution, comme on pourrait le soutenir à première vue. Outre que des arrêts, que nous allons citer bientôt, ont donné la même solution, sans que de pareilles réserves aient été faites, il y a un argument décisif, que cette circonstance n'est pas essentielle. En effet, si l'on devait tenir compte uniquement de ce motif pour expliquer la solution, il faudrait logiquement en conclure que cette réserve ne pouvait qu'imprimer à toutes les décisions rendues sous son influence, un caractère conditionnel et donc provisoire, jusqu'à la réalisation de la condition. Et la conséquence de ce caractère est que, le jour où les réserves faites auraient été justifiées parce que le contrat était en effet nul (ainsi qu'une décision ultérieure ayant autorité de chose jugée, l'a déclaré), tous les jugements antérieurs tomberaient par voie de conséquence, puisqu'ils avaient été rendus sous une condition qui vient de se réaliser. Or, comme nous le verrons au troisième chapitre, le même arrêt déclare dans ses motifs et ordonne dans son dispositif, que tous les effets produits en vertu des jugements antérieurs, resteront intacts. Cela fait justice de l'importance du motif en question.

se pourvut en cassation, invoquant contre l'arrêt rendu, l'autorité du premier jugement lequel, ayant condamné le débiteur à payer, se serait nécessairement prononcé sur la question de la validité du contrat. Le pourvoi fut rejeté et la Cour de cassation maintint la solution de la Cour d'appel (1).

Enfin, nous analyserons rapidement un troisième arrêt de la Cour d'appel de Paris (2). Une femme mariée, avait constitué en nantissement des titres de rente lui appartenant. N'ayant pas payé les intérêts de la dette, lesquels, conformément au contrat étaient ~~égaux~~ à ceux des titres nantis, le créancier obtint condamnation à cet égard et en même temps autorisation de ~~toucher~~ au trésor les arrérages des titres nantis. Après cette reconnaissance de la dette et du gage, par un jugement passé en force de chose jugée, la femme lors de l'échéance de la dette et du litige auquel son refus de payer donnait lieu, opposa au créancier, pour la première fois, la nullité du contrat et de la constitution de gage. Le tribunal et la Cour admirèrent cette nullité sans s'arrêter au moyen tiré de l'autorité de la chose jugée du premier jugement : la question de nullité n'ayant pas alors été envisagée, la déclaration du juge et l'exécution partielle, ne pouvaient avoir aucune influence sur elle.

Et nous connaissons des arrêts nombreux qui dans des hypothèses analogues, ont donné des solutions identiques à celles que nous venons de voir (3).

(1) Cass., 13 juillet 1886, D. 87. 1. 32. Aucune réserve quant à la validité du contrat n'avait été faite lors de la première condamnation.

(2) Paris, 8 mars 1905, D. 1906. 2. 241.

(3) Req., 15 janv. 1828, D. 28. 1. 91 ; nullité d'une constitution d'hypothèque après un premier jugement qui avait reconnu cette hypothèque ; Bordeaux, 4 juillet 1900, D. 1901. 2. 447 ; la nullité d'un legs, admise après un débat qui avait tranché la question de savoir si le legs était universel ou seulement à titre universel ; et une espèce légèrement différente dans Trib. Charleville, 9 novembre 1901, D. 1905. 2. 402 ; Req., 30 déc. 1872, D. 73. 5. 87 ; nullité d'une vente après que l'acheteur avait été condamné au paiement d'une partie du prix, Rouen, 11 fruct. an XII, Rép. D. v° *Chose jugée*, n° 133 ; nullité d'une obligation après une première condamnation à exécuter ; voyez dans le même sens, mais moins net Orléans, 15 janv. 1858, D. 58. 2. 104 ; Dijon, 4 nov. 1900, D. 1901. 2. 70 ; nullité d'un brevet, après sa reconnaissance judiciaire ; Cass., 22 mars

Voilà la jurisprudence sur cette importante question de la nullité d'un droit qui se trouve invoquée après qu'une ou plusieurs décisions judiciaires ont reconnu l'existence de ce droit en lui faisant produire des effets.

La solution est absolument la même quand on oppose au droit judiciairement reconnu une cause de résolution ou révocation, qui existait déjà lors du premier procès.

Un donateur n'ayant pas livré les objets donnés s'était entendu condamner, par décision passée en force de chose jugée, à exécuter la donation faite. Quoique les débats aient été contradictoires, le défendeur n'opposa aucun moyen de nullité ou de révocation à la demande en délivrance. Ulté-

1873, D. 73. 1. 364 nullité de droits de pêche et de chasse pour vice de féodalité, après qu'un jugement antérieur les avait reconnus.

Enfin des arrêts anciens (Req., 28 mars 1811, et Bourges, 2 juin 1831, Rép. D. v° *Chose jugée*, 205), ont admis un débiteur condamné à invoquer postérieurement et pour la première fois la nullité du titre pour cause d'usure, en se fondant sur ce que la cause était en partie fausse; un arrêt de Toulouse en sens contraire du 31 juillet 1829 rapporté au Rép. D., v° *Chose jugée*, 205, a été infirmé; et sur la même question, deux arrêts de la Chambre des Requêtes du 27 mai 1840 et 8 mars 1847 (Rép. D., v° *Ch. j.*, *eod. loc.*) qui donnent la solution contraire s'expliquent par ce fait que dans les deux cas la question étant soulevée, le débiteur avait affirmé sous serment que les lettres de change étaient sincères. La question avait donc été tranchée. Il n'y a qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 avr. 1841, S. 41. 1. 697 en sens contraire.

Un arrêt de la Cour d'Angers du 30 juillet 1895 sous Cass., 2 avr. 1898, D. 98. 1. 553 (note GLASSON), semble admettre la doctrine contraire. Il s'agissait dans l'espèce d'un acte authentique dont l'exécution avait été ordonnée par sentence judiciaire, après l'opposition du débiteur au commandement fait en vertu du titre. La Cour d'Angers n'admit pas la discussion de la nullité du titre, invoquée postérieurement. Cette solution s'explique; en effet, de l'un des motifs de la Cour, il résulte que la question de la validité et de l'authenticité du titre avait été tranchée par le premier jugement « attendu qu'il a été jugé par le tribunal que cet acte est authentique ». Il en est de même d'un arrêt de Paris du 11 juin 1858, S. 58. 2. 385. Un premier jugement avait reconnu et accordé à une veuve les frais de nourriture et d'habits de deuil. Un deuxième jugement rendu à propos du partage de la communauté, se trouvant en présence de la question de la validité du mariage soulevée par les héritiers du mari, avait décidé que le premier jugement — en accordant les frais de nourriture à la veuve — avait tranché la question de validité du mariage. L'arrêt de Paris, confirma cette doctrine; mais il résulte des motifs que si cette solution a été donnée, c'est parce que dans les conclusions prises par les adversaires de la veuve lors du deuxième jugement, qui était aujourd'hui attaqué, ceux-ci avaient reconnu expressément la qualité d'épouse, à la veuve. La question se trouvait donc tranchée d'une façon formelle, par l'acquiescement de l'adversaire.

rieurement, mais avant que l'exécution ait eu lieu (1), le donateur, en prenant les devants, attaqua la donation pour cause de survenance d'enfant légitime. Le donataire répliqua par le moyen de l'autorité de la chose jugée, tirée du jugement qui avait reconnu l'existence de la donation et qui condamna le donataire à l'exécuter. La Chambre civile repoussa ce moyen en précisant que le juge n'avait pu — en condamnant le donateur — se prononcer même implicitement, sur les causes de révocation existant au jour de la condamnation, du moment que les parties ne l'avaient pas saisi de cette question (2).

Et la même Chambre se prononça de la même façon au sujet d'une cause de résolution d'un contrat d'assurance mutuelle (3).

Ainsi, — pour résumer nos observations — quelle que soit la contradiction qui s'établit nécessairement entre le jugement qui reconnaît un droit (en lui faisant produire des effets) et un jugement postérieur qui déclare qu'il est frappé de nullité ou d'une cause de résolution qui existait le jour du premier jugement, le fait est là, inébranlable : la reconnaissance judiciaire d'un droit n'empêche pas que, plus tard, l'on puisse diriger un débat en nullité contre ce droit, du moment que cette cause n'a pas encore été discutée et tranchée. Mais alors on est fatalement amené à cette autre constatation, très grave, quant au principe même de l'autorité de la chose jugée, à savoir que cette autorité est si fragile, que dès qu'un vice non produit lors de la reconnaissance judiciaire d'un droit est reconnu affecter ce droit, l'autorité du jugement disparaît, entraînant avec elle la déclaration du juge sur l'existence de ce droit. Bref, un jugement ayant reconnu un droit pourra, ensuite être anéanti (après l'expiration des voies de recours).

Cette conclusion, sous la forme absolue que nous lui donnons

(1) Nous verrons au chapitre III l'importance de ce fait.

(2) Cass. civ., 1^{er} fév. 1866, D. 67. 1. 336.

(3) Ch. civ., 1^{er} fév. 1909, D. 1909. 1. 248.

ici, enlèverait au principe de l'autorité de la chose jugée à peu près toute son utilité. En effet, la différence entre un droit consacré par un jugement passé en force de chose jugée et un droit qui n'a pas encore subi l'épreuve de la barre, serait bien peu sensible, car dans les deux cas l'existence du droit est uniformément à la merci d'une demande en nullité de ce droit. Et alors l'alternative apparaît inéluctable et aiguë. Ou bien il faut prendre cette jurisprudence telle qu'elle est, en reconnaissant que l'autorité de la chose jugée a une action bien faible et bien limitée ; ou bien la rejeter en bloc comme contraire au principe élémentaire de l'autorité des jugements.

Mais nous n'en sommes pas là. Tout en expliquant les solutions jurisprudentielles, qui d'ailleurs se confirment et se complètent sur d'autres terrains, nous montrerons que les jugements déjà rendus conservent, dans des circonstances précises, l'irrévocabilité qu'ils tirent de l'autorité de la chose jugée ; et cela alors même qu'un jugement postérieur viendrait contredire la déclaration de droit qu'ils ont faite. Mais, pour des raisons de méthode, nous nous réservons de traiter cette question au chapitre III de notre étude.

Pour l'instant, voyons si dans les deux autres hypothèses possibles de décisions implicites dans le fond, les solutions de la jurisprudence concordent avec celles de l'hypothèse que nous venons d'analyser.

2^e hypothèse. — Y a-t-il décision implicite sur les causes de libération et d'extinction non invoquées lors du litige qui a abouti à la condamnation du débiteur ?

Comme dans l'hypothèse précédente, la jurisprudence est ici abondante et homogène. Nous en décrirons trois espèces caractéristiques.

Par un premier jugement, un débiteur — faute d'exécution — fut condamné au paiement intégral de sa dette. Mais ultérieurement il invoqua — pour se soustraire à la condamnation — une remise partielle que le créancier lui aurait faite. Celui-ci contesta la remise, en se prévalant du moyen de

l'autorité de la chose jugée du premier jugement qui avait reconnu que la dette était due en entier (le dispositif était formel à cet égard). La chambre des requêtes ne tint pas compte de cette exception et se fondant sur ce que la question de la remise n'avait pas été envisagée lors du premier litige, lui fit produire — malgré la condamnation du premier jugement — son effet libératoire (1).

De même, sur contestation d'une dette communale, un jugement et un arrêt interviennent, lesquels, reconnaissant le bien-fondé de la prétention du créancier, condamne la commune à payer la dette en question. Postérieurement à cette condamnation revêtue de l'autorité de la chose jugée, la commune s'avise de soutenir pour la première fois que cette dette ayant été nationalisée en vertu de la loi du 24 août 1793, se trouvait ainsi éteinte. A ce moyen, le créancier riposta par l'autorité irréfragable du premier arrêt qui, ayant prononcé la condamnation au paiement, rendait inopérant tout moyen tendant à l'éviter. Les chambres réunies de la Cour de cassation n'admirent pas ce moyen et déclarèrent, par un arrêt du 7 décembre 1839 (2), que la question d'extinction de la dette n'ayant pas encore été soumise au juge, on ne pouvait pas la considérer comme tranchée par le premier jugement qui avait prononcé la condamnation au paiement, dans l'ignorance de cette cause d'extinction.

(1) Req., 22 juillet 1818, S. 18. 1. 392 et solutions identiques dans la même hypothèse : Req., 6 juin 1859, D. 59. 1. 458 ; Ch. civ., 2 juillet 1861, D. 61. 1. 479 ; Cass., 24 nov. 1869, D. 70. 1. 19 ; Req., 5 août 1873, D. 74. 1. 470.

(2) D. 1840. 1. 47. Voyez encore une espèce très intéressante concernant la cause d'extinction de l'article 2037 en matière de subrogation de la caution. Req., 29 mai 1838, D. 38. 1. 403 et Req., 20 mars 1843. Rép. D., v^o Cautionnement, n^o 334. Solution identique dans une espèce différente, Cass. civ., 22 juil. 1897, D. 97. 1. 614.

Un arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1851, D. 51. 1. 217 donne la solution contraire. Mais loin de contredire les solutions citées, il les confirme. En effet, il résulte nettement des motifs de cet arrêt que la question de libération (un paiement) avait été discutée à la barre et elle avait été tranchée négativement. Il y a avait donc là-dessus, décision expresse et par conséquent autorité de chose jugée. *Idem*. Cass., 22 juin 1880, D. 81. 1. 434 ; Riom, 23 fév. 1882, D. 83. 2. 57 ; Colmar, 3 fév. 1825, Lyon, 9 juillet 1830 et Paris, 8 août 1838, cités Rép. D., v^o Chose jugée, n^o 337.

Donc, de même que pour les causes de nullité non invoquées, la déclaration judiciaire d'une obligation à la charge de quelqu'un, avec condamnation comme sanction, ne juge et ne préjuge rien des causes de libération pouvant exister déjà à l'encontre de cette obligation (1) ; bref, ici comme là, il n'y a point de décision implicite dans le fond.

3^e hypothèse. — *Quand l'effet d'un droit est affirmé judiciairement, y a-t-il décision implicite sur l'existence du droit lui-même ?*

Cette hypothèse se rapproche sensiblement de la première ; ce qui la différencie, c'est qu'après le premier jugement, on soutiendra non pas la nullité, mais l'inexistence même du droit. La jurisprudence a eu ici moins d'occasion d'affirmer sa doctrine. A notre connaissance, un seul arrêt, très net d'ailleurs, résout la question de la même manière que dans les deux hypothèses précédentes.

Il s'agissait dans l'espèce d'un héritier qui avait renoncé à la succession du *de cujus*, se contentant de certains biens que le défunt lui avait vendus. Mais au cours des opérations de partage entre lui et les autres cohéritiers, ceux-ci attaquèrent la vente en question comme ayant été fictive et dissimulant une véritable donation. Un jugement intervint qui reconnut le bien-fondé de cette prétention, annula la vente et ordonna le rapport des biens à la masse de la succession. Il ordonna en même temps le partage entre les cohéritiers, y compris l'héritier acheteur fictif, car ni le juge, ni les autres cohéritiers n'avaient eu connaissance de la renonciation à la succession de l'héritier acheteur. Mais quelque temps après et alors que ce jugement avait acquis autorité de chose jugée, les cohé-

(1) Nous avons en effet cité seulement les hypothèses où la cause de libération existait lors du premier procès et jugement. Il ne s'agissait donc pas, lors du second litige d'un fait nouveau qui n'avait pu être tranché lors des premiers débats, parce qu'il ne s'était pas encore produit. Lorsque la cause de libération survient ultérieurement, la solution ne fait pas de doute. La déclaration du juge sur l'existence d'un droit n'a donc qu'une valeur relative ; elle est faite sous réserve des causes d'extinction pouvant survenir dans la suite. V. en ce sens, Cass., 10 août 1855, D. 86. 1. 163 ; Dijon, 4 avr. 1900, D. 1901. 2. 70 ; Cass., 6 avr. 1880, D. 80. 1. 219.

ritiers s'aperçurent que l'héritier ex-acheteur avait perdu cette qualité par une renonciation régulière qu'il avait faite avant le jugement qui lui reconnaissait cette qualité et lui donnait droit au partage en conséquence. Celui-ci, menacé de tout perdre dans la succession du *de cujus*, se défendit contre cette renonciation par l'exception de chose jugée tirée du jugement antérieur qui avait formellement reconnu sa qualité d'héritier et son droit au partage de la succession. Le Tribunal et la Cour repoussèrent cette prétention en déclarant qu'il ne pouvait pas y avoir décision implicite sur la qualité d'héritier, du moment que les juges qui l'avaient cependant affirmée, n'avaient pas été spécialement saisis de cette question litigieuse par les conclusions des parties. Le droit au partage que le dispositif formel lui avait reconnu tombait en conséquence (1).

Par conséquent dans les trois hypothèses possibles de décisions implicites dans le fond, la jurisprudence consacre la même solution négative. La raison qui commande cette solution-là, nous l'avons donnée à chaque pas au cours de ces développements.

(1) Nîmes, 21 août 1856, D. 56. 2. 225. Les auteurs citent à la suite de la loi 5 du Digeste, l. 25, t. III, l'hypothèse de l'enfant à qui un jugement a reconnu une pension alimentaire; il n'en résulte pas une chose jugée sur la filiation de l'enfant. AUBRY et RAU, VIII, p. 370, 4^e éd.

La Cour de cassation avait eu le 13 février 1860 (S. 60. 1. 545) une hypothèse analogue devant elle. Un premier jugement avait reconnu qu'une donation devait rester révoquée pour cause de survenance d'enfant légitime. Cette révocation ayant été exécutée par la restitution des biens donnés, le donataire intenta une nouvelle action fondée sur la non-légitimité de l'enfant qui avait été cause de la révocation. Le donateur invoqua pour se défendre l'autorité de la chose jugée résultant du jugement qui avait prononcé la révocation. La Cour donna raison au donateur et maintint la révocation; les motifs ne nous disent pas si la Cour avait donné cette solution, parce qu'il y avait là une décision implicite dans le fond ou bien parce qu'il résultait des faits de la cause que la question de légitimité avait été expressément soumise aux premiers juges et tranchée par eux dans le sens de l'affirmative. Mais même en supposant que la légitimité n'eût pas fait l'objet des conclusions et des débats, lors du premier jugement, comme cela est probable, la solution s'explique, par une autre raison, capitale celle-là, à savoir que, la révocation ayant été exécutée, et ayant produit tous les effets possibles, elle ne pouvait plus être remise en question, même par la contestation de son fondement non jugé: la légitimité de l'enfant. Sur l'importance de l'élément exécution, voyez les développements du paragraphe 4, chapitre III.

Elle se résume dans cette proposition que la chose jugée se détermine exactement et strictement d'après la chose demandée par les conclusions des parties. La première est commandée par la seconde et d'une façon si étroite qu'elle ne laisse aucune place à la logique d'interprétation de la décision rendue. En effet, nous venons de voir que quelque étroit que soit le rapport entre deux solutions dont l'une seulement est exprimée, et alors même qu'une autre se trouverait logiquement incluse dans celle qui est exprimée, il n'y a pas à en tenir compte au point de vue de la chose jugée. *N'est jugé que ce qui a été précisément soumis au juge par les conclusions des parties dans ce but* (1).

Le critère de détermination de la chose jugée paraît donc trouvé; il se dégage de la notion jurisprudentielle de décision implicite. Mais il a besoin d'être vérifié. L'occasion nous en sera bientôt fournie à propos de l'étude que nous ferons des motifs du jugement au point de vue qui nous préoccupe.

Pour l'instant, nous devons tirer les conséquences de l'importante constatation que nous venons de faire à propos des décisions implicites.

D'abord, au point de vue du sens et de la portée du principe de la neutralité du juge qui commande et explique notre critérium. Cette neutralité est absolue et son sens très précis. Non seulement elle met obstacle à ce que le juge se saisisse d'une question en dehors de la volonté des parties, mais de plus elle l'empêche de trancher par ricochet une question qui, bien que non soumise à son appréciation, se trouvait logiquement incluse dans la décision qu'il a rendue.

Mais la portée si large de ce principe a des conséquences

(1) Sauf le cas où le juge a prononcé sur des choses non demandées — hypothèse d'*ultra petita* — dont la jurisprudence n'offre pas d'exemple dans notre matière. La preuve que le juge a prononcé *ultra petita*, devra être formelle et ne pourra en conséquencé résulter que des termes précis du dispositif. V. ci-dessous, p. 66-67.

très graves pour nous. En effet, il en résulte que la déclaration du juge sur un droit a une signification toute relative ; elle n'est à l'abri de la critique et de la contradiction que dans la mesure des causes de nullité et de disparition du droit, spécialement examinées et tranchées.

Il en est de même naturellement de sa sanction (la condamnation du débiteur, par exemple).

Mais nous nous hâtons d'ajouter — sous la réserve d'une démonstration prochaine — que cette grave conséquence du principe de la neutralité absolue du juge disparaît dans la mesure où le fait nouveau, créé par le jugement : *l'exécution* du droit, ou plus précisément de la condamnation, s'est réalisée. Là, c'est une autre idée qui intervient pour empêcher l'application du principe de la neutralité du juge.

Résumons maintenant en quelques mots le chemin parcouru. Notre point de départ a été la nécessité de déterminer toute la chose jugée pour connaître l'étendue des effets de l'autorité de la chose jugée dans un jugement. Nous avons constaté en premier lieu que le dispositif formel était le principal élément de cette détermination, mais qu'il était insuffisant. Il a donc fallu trouver un moyen sûr de le compléter. Les motifs étant insuffisants, c'est dans les conclusions que nous avons cherché ce procédé de détermination. Le principe que les parties étaient seules maîtresses du terrain des débats et le principe symétrique de la neutralité du juge nous ont justifié ce choix ; l'étude des décisions implicites nous a permis d'éprouver la sûreté de ce procédé en même temps qu'elle nous a révélé le sens profond du principe de la neutralité et de ses conséquences. Mais notre procédé a encore besoin de vérification. L'occasion se présente à propos de la séparation qu'il y a à faire, parmi les dispositions contenues dans les motifs, entre celles qui ont le caractère de choses jugées et celles qui ne l'ont pas. Nous y procéderons aussitôt.

§ 3

Les motifs

Les motifs d'un jugement présentent des éléments multiples et très souvent hétérogènes, comme nous le verrons. Il est donc difficile d'en parler d'une façon générale qui puisse s'appliquer à tous, uniformément.

I. — Nous nous attacherons d'abord à ceux des motifs qui répondent seulement à l'idée d'*arguments* produits par le juge à l'appui de sa solution, en conservant à dessein pour l'instant, le sens vague de ce terme.

À cet égard, il est vrai de dire qu'autant la liberté du juge est enchaînée quand il s'agit de l'étendue à donner au dispositif, autant elle est grande quand il s'agit du choix des motifs qui l'ont guidé dans l'adoption de la solution donnée.

Ici, il n'a pas à utiliser exclusivement et à admettre les raisons que la partie gagnante invoquait en sa faveur, comme il n'a pas à répondre à chaque argument que la partie perdante opposait à l'opinion qui vient d'être adoptée (1). Ce que la loi a voulu, c'est que le juge prouve qu'il a réfléchi sur la question à juger et du moment qu'il donne des motifs de sa décision, il a satisfait à cette obligation de la loi ; il importe moins que ses motifs soient fondés ; aussi, n'est-il pas tenu de motiver ses motifs (2) et de fournir la preuve qu'ils sont

(1) Cass., 1^{er} juin 1875, D. 75. 1. 417 ; Req., 17 juin 1855, D. 86. 1. 300.

(2) GARSONNET, *Traité théorique et prat. de procéd. civ.*, III, § 1116 et les auteurs cités ; Req., 28 nov. 1855, D. 56. 1. 56 ; Req., 16 mai 1838, Rép. D., v^o Jugement, n^o 950.

vrais ou justes (1). Il peut donc se borner à de simples affirmations qui sont en rapport plus ou moins étroit avec la décision donnée (2).

Par conséquent on peut dire que les déclarations du juge faites à titre de motifs de sa décision, ne supposent pas nécessairement — malgré la forme catégorique qu'il leur donne — que le juge en ait examiné le bien-fondé et décidé là-dessus. La jurisprudence ne leur en fait pas une obligation qui serait d'ailleurs bien lourde, sinon impossible à remplir.

Voilà pourquoi ces motifs ne constituent pas entre les parties des choses jugées revêtues à ce titre d'une autorité irréfragable. Tous les auteurs et un grand nombre d'arrêts ont confirmé par leur solution, cette conséquence nécessaire de la théorie des motifs sur le terrain de l'autorité de la chose jugée (3). *La liberté absolue du juge de choisir à son gré les motifs de sa décision, trouve ainsi son contre poids — pour les parties — dans le fait qu'ils ne seront pas revêtus de l'autorité de la chose jugée.*

II. — Si nous ne connaissons, en matière de motifs, que cette catégorie-là, il serait temps de nous arrêter et de clore ce paragraphe par la constatation négative que nous venons de faire.

Mais il y a des motifs, qui présentent en plus du caractère commun d'étayer la décision du dispositif formel, d'autres caractères, plus importants à notre point de vue. Le juge est par exemple appelé à faire — à la suite des conclusions — des constatations préjudicielles à la solution ; il a à se prononcer sur l'existence ou l'inexistence de faits, qu'une partie invoque à titre de preuve et que l'autre conteste. Tout cela lui a été

(1) Les motifs erronés ne constituent pas un cas de cassation, Cass., 8 déc. 1868, S. 69. 1. 272. Cass., 23 fév. 1885, S. 86. 1. 150.

(2) La théorie des motifs à propos de la théorie des preuves au cours de M. BARTIN, 1909-1910.

(3) Req., 28 juin 1869, D. 71. 1. 123 ; Req., 23 mars 1870, D. 71. 1. 212 ; Cass., 30 juin 1903, D. 1903. 1. 384 ; Req., 24 juillet 1905, D. 1906. 1. 93 ; Req., 15 juillet 1908, D. 1908. 1. 336.

Les auteurs sont également en ce sens AUBRY et RAU, VIII, p. 369, 4^e éd. ; LACOSTE, *La chose jugée*, n° 214. GRIOLET, *op. cit.*, p. 113 et s.

soumis par les conclusions des parties, a été examiné, et tranché nécessairement car, une pareille décision préliminaire est indispensable à la solution du litige, à la déclaration du juge sur le droit contesté.

Bien plus. Ces faits, une fois constatés, le juge en tire la conséquence de droit qu'ils comportent. Il leur donne une *qualification juridique* qui précède la déclaration sur le rapport de droit. Ainsi, un certain fait dont l'existence vient d'être reconnue par le juge, est qualifié fautive. Et on ne peut pas se dissimuler que la plupart du temps cette qualification n'est faite que comme motif de la décision, qui accorde au demandeur une indemnité en vertu de l'article 1382 C. civ. Cependant on est là en présence d'une chose jugée : les conclusions ont nécessairement posé cette question au juge et celui-ci a dû la trancher, ainsi qu'il résulte et des motifs et du dispositif, parce qu'elle était préjudicielle à la solution du litige.

La jurisprudence a souvent consacré le principe de l'autorité de certains motifs sous la formule suivante qu'on rencontre à chaque pas dans les arrêts : l'autorité de la chose jugée couvre ceux des motifs qui se rattachent par un lien nécessaire au dispositif, ou qui en éclairent le sens (1). C'est là une formule approximative et par trop large, sinon trop vague ; prise à la lettre, elle signifie que toute proposition formulée à titre de motif, dès qu'elle est en rapport plus ou moins étroit avec la solution du dispositif, est une chose jugée et se trouve revêtue à ce titre d'une autorité irréfragable. Cela est faux ; la jurisprudence elle-même n'accepte pas cette conséquence, comme nous le verrons bientôt.

Mais il reste que, parmi les constatations et déclarations du juge faites à titre de motifs, il y a à faire un tri : les unes constituant des choses jugées qu'il faudra isoler pour voir si elles sont aussi revêtues d'une autorité irréfragable (2), les

(1) Cass., 3 fév. 1868, D. 68. 1. 121 ; Req., 23 mars 1870, D. 71. 1. 212 ; Req., 21 nov. 1899, D. 1900. 1. 18 ; Cass., 21 fév. 1900, D. 1905. 1. 271.

(2) Cette proposition peut étonner à première vue. Comment des choses jugées

autres ne constituant pas des choses jugées. Comme nous le démontrerons, cette sélection est commandée par le principe de la neutralité du juge, se manifestant ici comme ailleurs sous ces deux formes : obligation de trancher tous les points litigieux contenus dans les conclusions et, obligation de ne trancher que ceux-là.

Nous ferons cette sélection en passant en revue les différentes catégories de motifs, autres que celles dont nous nous sommes déjà occupé.

A. — Obligation du juge de trancher tous les points litigieux

1° *Décisions sur l'existence ou l'inexistence de faits matériels.*

— La reconnaissance judiciaire d'un droit dépend de sa preuve. Et très souvent, comme cette preuve résulte de faits matériels, il est indispensable que le juge en établisse l'existence. Une contestation peut avoir lieu sur cette existence et voilà alors le juge dans la nécessité de trancher un litige préliminaire. Ainsi, pour reproduire l'exemple d'une espèce récente (1), afin de savoir si un accidenté avait droit à une indemnité d'assurance, résultant d'un contrat qu'il avait personnellement conclu avec la Compagnie, il fallait nécessairement constater le fait matériel de l'infirmité, ou de la guérison. Sur ce point qui était contesté, le juge avait décidé qu'il y avait guérison. Mais plus tard ce fait, fut démenti par les circonstances ; l'accidenté débouté intenta alors une nouvelle action à la Compagnie. Elle fut à bon droit repoussée, non pas parce qu'il n'y avait pas infirmité, mais parce qu'il y avait eu chose jugée sur le fait de la guérison définitive. Et cela ne faisait pas l'ombre d'un doute : les conclusions premières avaient saisi le juge de la question, il l'avait examinée et tranchée ; le dispositif formel en renfermait la solution impli-

ne seraient-elles pas revêtues de l'autorité de la chose jugée ? Malgré son apparent paradoxe, elle est vraie, ainsi que nous le montrerons au chapitre III.

(1) Cass. civ., 22 mars 1910, D. 1910. 1. 521.

cite. Quant à l'étendue d'effets de l'autorité qui couvrirait cette chose jugée, c'est là une autre question que nous allons retrouver au chapitre III, § 2.

2° *Qualification juridique des faits constatés ; décisions préliminaires.* — Les faits matériels n'ont d'intérêt dans un litige que par leur signification juridique, c'est évident. Quand le juge est obligé de constater un fait, la plupart du temps c'est pour lui donner une qualification juridique (1) avant d'aboutir à la déclaration sur le droit qui la suppose. Ainsi pour reconnaître le droit d'une partie à des dommages-intérêts (art. 1382, C. civ.) il faut nécessairement que le juge ait qualifié faute, le fait produit et prouvé. De même pour décider qu'un testament est révoqué pour cause d'ingratitude, il faut nécessairement que le juge ait décidé que les faits produits sont constitutifs d'ingratitude. La qualification à donner à ces faits — en supposant qu'ils fussent prouvés — est le nœud du litige et le pivot de la discussion ; elle est nécessairement soumise à l'appréciation du juge et doit être tranchée avant la question de la révocation. Elle est une chose jugée. A vrai dire c'est elle, la décision principale, dont la révocation du testament n'est qu'une conséquence. Et malgré l'évidence de son caractère de chose jugée, nous verrons au chapitre suivant, qu'une pareille qualification n'est pas revêtue d'une autorité irréfragable. Cela choque à première vue.

3° *Affirmations ou négations de droits, à titre de motifs, qui constituent des choses jugées.* — I. Lorsque le dispositif d'un jugement est incomplet — ce qui est le cas habituel — il arrive souvent sinon toujours, que ce qui aurait dû être purement dispositif, se retrouve à titre de motifs du jugement. Parfois, à la seule lecture des motifs, on peut déterminer ceux qui constituent des choses jugées : à eux seuls en effet, ils suf-

(1) C'est là, une tâche du juge, aussi fréquente que délicate, que l'exacte interprétation juridique des faits matériels. Que de pourvois en cassation n'ont pas d'autre cause.

fisent pour nous faire connaître et les points litigieux et les solutions que le juge y a apportées (1).

Mais généralement, les motifs ne sont pas aussi nets et explicites. De l'amas des affirmations ou des négations, il ne se dégage pas toujours, avec une précision suffisante, les dispositions qui ont formé l'objet des conclusions et de la décision du juge, de celles qui n'interviennent qu'à titre d'arguments de la solution du dispositif. Sans doute, la disposition des motifs qui sera une chose jugée, qui par conséquent a été examinée par le juge, devra elle-même être motivée, mais cela ne constitue pas un critère sûr de sélection, car il se peut que le juge ait enfreint l'obligation de motiver toutes ses décisions. Si les parties n'ont pas attaqué dans le délai des différentes voies de recours, le jugement non motivé, il ne sera pas moins revêtu de l'autorité de la chose jugée (2).

Pour isoler des motifs ces dispositions — choses jugées, — il ne nous reste qu'un procédé, l'examen des conclusions et leur confrontation avec les motifs dont la signification au point de vue de la chose jugée, reste douteuse. En effet, le juge est obligé d'examiner et de trancher toutes les prétentions litigieuses dont il a été saisi. Et il a rempli cette obligation, du moment que le jugement renferme la solution de tous ces points litigieux. Si cette solution se trouve dans le dispositif même, il n'y a pas l'ombre d'un doute ; si elle se trouve parmi les motifs, il n'y a pas de raison, non plus, de douter car, remarquons-le bien, rien n'empêche qu'un ou plusieurs des motifs de la décision constituent en même temps des choses jugées, s'il est certain que le juge les a examinés, à titre de points litigieux et qu'il les a tranchés.

Nulle part d'ailleurs nous n'avons vu qu'on niât d'une façon absolue cette éventualité (3). Mais l'essentiel était d'indiquer

(1) V. sur un droit de propriété reconnu dans les motifs : Req., 23 oct. 1894, S. gâ. 1. 86; Cass., 3 fév. 1868, D. 68. 1. 121.

(2) V. dans ce sens Req., 16 fév. 1876, D. 76. 1. 455.

(3) SAVIGNY (*Traité de droit romain*, trad. GUENOUX, VI, p. 364 et s.) a discerné, avec sa perspicacité habituelle, que parmi les motifs il pouvait se trouver de véritables décisions, de la nature de celles dont nous parlons au texte. Il les

le procédé sûr d'extraire de la masse des motifs, ceux qui avaient le caractère de choses jugées.

II. — Il nous reste à montrer que le procédé que nous venons de justifier par l'obligation du juge de trancher tous les points litigieux, est celui de la jurisprudence abondante qui s'est formée sur cette question.

Une vente avait été attaquée par les créanciers du vendeur comme ayant été faite en fraude de leurs droits. Le dispositif du jugement et de l'arrêt qui intervinrent, trouvant la demande des créanciers juste, annulèrent à leur égard le contrat en question. Parmi les motifs de l'arrêt, on trouve la déclaration que les acomptes que l'acheteur prétendait avoir versés, étaient fictifs et simulés. Quelle était la valeur de ce motif? La question était très importante et voilà pourquoi. Dans un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble du vendeur frauduleux, l'acquéreur fictif voulait obtenir une collocation pour la somme versée à titre d'acomptes sur le prix de la vente annulée. Les autres créanciers pour l'écarter, invoquaient le caractère fictif de ces acomptes, caractère reconnu par un premier jugement et arrêt. L'acquéreur fictif — prétendu créancier — répliquait que le caractère en question n'ayant été qu'un simple motif de la décision qui annula la vente faite

appelait des motifs objectifs, pour les distinguer des simples énonciations formulées par le juge uniquement pour étayer son opinion — ce qui correspond aux arguments — et qu'il appelait motifs subjectifs. Mais il ne dit rien du moyen d'isoler avec certitude ces éléments du dispositif, qui figurent dans le jugement à titre de motifs. C'était cependant essentiel.

Le système de M. GRIOLET, qui paraît refuser à tout motif le caractère de chose jugée, n'est pas en réalité aussi absolu. En effet, dans ce système bâti sur l'idée que l'autorité de la chose jugée s'attache exclusivement aux déclarations du juge sur les droits des parties, on devait admettre que les motifs qui contiennent exceptionnellement de pareilles déclarations, seront censées choses jugées et revêtues en conséquence d'une autorité irréfragable. V. GRIOLET, *op. cit.*, pages 8, 103, 113 et 123. Ce que M. GRIOLET nie c'est que les motifs puissent être un moyen suffisant de recherche. C'est entendu. Mais alors par quoi le remplacer. Pour cet auteur c'est l'interprétation logique de la sentence (condamnation ou absolution) qu'il faut adopter comme critérium. Les conséquences de ce système sont tout à fait contraires à la jurisprudence et au principe de la neutralité du juge : tout spécialement il en arrive à admettre les décisions implicites quant au fond et à contester à tout motif qui ne tranche pas un rapport de droit litigieux le caractère de chose jugée.

fraudis causa, ne pouvait pas être revêtue à titre de chose jugée d'une autorité irréfragable. Pour donner à ce motif sa véritable signification il fallait savoir si la question avait été débattue par les parties et soumise à l'appréciation du juge par les conclusions. Comme cela résultait des conclusions subsidiaires de l'acquéreur fictif offrant de prouver la réalité des acomptes, conclusions que le juge avait rejetées, la Cour de cassation décida que le caractère fictif et simulé de ces acomptes était une chose déjà jugée par le premier arrêt (1).

Autre exemple. Dans une demande en séparation de corps introduite par la femme, pour cause d'injure grave résultant de l'adultère du mari, un jugement intervient qui déclare dans ses motifs que l'injure grave et l'abandon du domicile conjugal dans des conditions particulières, étaient établis. Comme ultérieurement, il devint important pour la femme de se prévaloir de l'adultère du mari, reconnu par le jugement qui prononça la séparation, la femme invoqua l'autorité de ce jugement à l'égard du fait en question. Le mari lui opposa le caractère de simple motif de la déclaration du juge et en même temps, le défaut d'affirmation précise même dans les motifs, du fait d'adultère : « attendu que l'abandon du domicile conjugal avait eu lieu dans des circonstances particulières ». La Chambre des requêtes a jugé cependant que ce motif si vague, se rapportait en présence de conclusions si précises, à l'adultère du mari qui fut articulé et discuté à la barre ; la question ayant donc été soumise au juge par les conclusions et, le motif produit prouvant suffisamment qu'il l'a examinée et tranchée, la Cour de cassation, reconnut à ce fait l'autorité de la chose jugée (2).

(1) Cass., 8 avril 1903, D. 1904. 1. 541 et deux solutions identiques dans des hypothèses analogues, Cass., 24 nov. 1856, D. 56 1. 399 ; Cass., 5 juin 1821, S. chr.

(2) Req., 15 mai 1895, D. 95. 1. 368.

13. — Obligation du juge de ne trancher que les questions qui ont fait l'objet précis des conclusions

I. — *Affirmations ou négations de droits à titre de motifs qui ne sont pas des choses jugées.* — Si le procédé dont nous nous sommes servi jusqu'ici pour isoler des motifs la chose jugée est exact, il faut qu'il résiste à l'épreuve de l'opération contraire. En d'autres termes, toutes les fois que parmi les motifs nous trouverons une affirmation ou négation dont les conclusions n'ont pas saisi le juge, il faudra que la proposition en question, soit censée simple motif, sans aucun caractère de chose jugée. C'est là une conséquence directe du principe de la neutralité du juge et il y a là une nouvelle occasion d'en vérifier le caractère de critérium de la chose jugée.

1^o Une reconnaissance de dette avait été qualifiée dans les motifs d'un jugement, billet à ordre. Ultérieurement au cours d'un nouveau procès, le débiteur se fondant sur ce caractère, opposa au créancier la prescription quinquennale de l'article 189, C. com. Le créancier répliqua que la qualification de billet à ordre n'était pas une chose jugée revêtue d'une autorité irréfragable, parce qu'elle n'avait eu lieu qu'à titre de motif dans le jugement qui la renfermait. La Chambre des requêtes décida que du moment que les conclusions des parties n'avaient pas soumis au juge ce caractère et qu'aucun débat n'avait pas eu lieu à ce sujet, la qualification de billet à ordre n'avait pas le caractère de chose jugée (1).

2^o Un arrêt étant intervenu sur une contestation relative à une adjudication indique dans son texte un certain chiffre comme constituant le prix de cette adjudication. Ultérieurement un litige surgit au sujet de ce chiffre. L'une des parties qui avait pris part également au premier procès invoqua la disposition du premier arrêt qui contenait indication de ce chiffre. L'adversaire soutint que c'était là une simple énonciation sans aucune valeur de chose jugée. La Chambre civile

(1) Req., 17 déc. 1878, D. 79. 1. 255; Aix, 1^{er} mars 1839, D. 39. 2. 220.

admit cette dernière thèse et on voit dans les motifs, que la Cour s'en rapporta pour apprécier le caractère de la dite énonciation, aux conclusions des parties lors du premier litige. Comme il en résultait qu'aucun débat n'avait eu lieu sur la question du prix, la Chambre civile décida que cette indication ne pouvait pas être censée une chose jugée (1). Et des exemples analogues ne manquent pas dans les recueils d'arrêts (2).

II. — Mais l'espèce dans laquelle le principe de la neutralité du juge apparaît d'une façon saisissante, comme critère de détermination de la chose jugée dans les motifs, est la suivante. L'immeuble dotal d'une femme mariée avait été vendu aux enchères pour une cause que l'arrêt ne nous révèle pas. Mais il y est dit que la femme obtenait contre les adjudicataires un bordereau de collocation sur le prix. Ceux-ci refusant de payer, la femme les actionna en justice. Un jugement intervint qui dans son dispositif débouta la femme dotale, à raison du danger d'éviction auquel étaient encore exposés les adjudicataires. Et parmi les motifs de ce jugement on trouve comme raison juridique du rejet de l'action, le fait que la femme **est encore** recevable à exercer l'action en revendication de son immeuble dotal. Plus tard les créanciers ayant consenti à payer ou non, nous n'en savons rien (mais en tout cas sans que rien soit changé), la femme s'avise d'intenter l'action en revendication contre les adjudicataires entrés en possession. Ceux-ci ayant soutenu l'irrecevabilité de la demande, la femme leur opposa son droit indiscutable à la revendication résultant du premier jugement qui le lui reconnaissait. L'argumentation de la femme dotale semblait très forte : il est vrai que la reconnaissance de son droit n'avait eu lieu que parmi les motifs du jugement, mais il s'agissait là

(1) Cass., 14 janv. 1852, D. 52. 1. 29 et solutions identiques dans des hypothèses analogues, Cass., 25 août 1829 S. 29. 1. 353; Cass., 4 fév. 1833, S. 33 1. 440; Req., 28 déc. 1858, D. 59. 1. 109; Montpellier, 18 nov. 1875, D. 78. 2. 7; Rouen, 21 fév. 1881, D. 82. 2. 140.

(2) Req., 28 fév. 1898, S. 98. 1. 456; Seine, 7 juin 1910, S. 1911. 2. 263.

d'un motif qui soutenait le dispositif et qui s'y rattachait par un lien nécessaire; et une jurisprudence abondante (1), approuvée par les auteurs (2) avait toujours utilisé cette formule pour découvrir les motifs qui constituent des choses jugées.

Or, la disposition en question avait par excellence le caractère de motif qui est lié au dispositif par un rapport nécessaire, car le rejet de la demande s'expliquait précisément et uniquement par la reconnaissance du droit de la femme à la revendication. Cela est si vrai, que si l'on voulait faire abstraction de ce motif, le dispositif resterait incompréhensible. Et cependant la Chambre des requêtes rejeta le pourvoi de la femme, en décidant que la déclaration des premiers juges sur l'existence du droit à la revendication, était un simple argument qui n'avait aucune autorité (3).

Il n'y a qu'une explication de cette décision : c'est le principe de la neutralité du juge. En effet, le premier litige avait roulé uniquement sur l'existence d'un danger d'éviction de la part de la femme et du sursis au paiement en conséquence. Ni la femme ni les adjudicataires n'avaient saisi le juge, lors de ces débats, de la question précise de la recevabilité de l'action en revendication, avec obligation pour le juge de la trancher. Faute de conclusions à ce sujet, le motif en question ne pouvait pas être considéré comme une chose jugée (4).

Nous ne pouvons pas trouver un meilleur exemple pour vérifier le caractère de critérium dans la détermination de la chose jugée, des conclusions des parties et du principe de la neutralité du juge. Si l'on nous permet l'expression, c'est le réactif qui fait précipiter la chose jugée de la masse des motifs.

C'est par le même principe qu'on peut expliquer des arrêts

(1) Req., 21 avril 1899, D. 1900. 1. 18; Cass., 20 avril 1896, D. 97. 1. 108; Cass., 21 fév. 1900, D. 1905. 1. 271.

(2) AUBRY et RAU. VIII, p. 369-370, 4^e éd.; LACOSTE, *op. cit.*, n° 226.

(3) Req., 30 avril 1850, S. 50. 1. 497.

(4) Voyez une espèce très intéressante, analogue à celle que nous venons d'analyser dans Cass. civ., 2 avr. 1895, S. 99. 1. 307.

qui ont donné des solutions contradictoires sur la question de savoir si la qualité de commerçant, reconnue dans les motifs d'un arrêt, était ou non une question jugée, mise à l'abri de la critique ultérieure. Une observation est d'abord nécessaire. La qualité de commerçant étant susceptible de disparaître et de réapparaître, ne peut jamais être revêtue d'une autorité permanente. Mais cette autorité peut se comprendre lorsqu'il n'y a eu rien de changé depuis le premier litige et que les parties ne se fondent pas sur une modification dans l'état du prétendu commerçant. Il s'agit par exemple, après que cette qualité a été reconnue dans un débat relatif à la compétence, d'en tirer lors d'un débat nouveau une conséquence différente, la déclaration de faillite par exemple. Pourra-t-on dire, à propos de ce nouveau litige, que la qualité de commerçant, reconnue dans les motifs du premier jugement, avait le caractère d'une chose jugée ? La Cour de cassation a décidé, par un premier arrêt, que cette qualité constituait une chose jugée (1). Et par deux arrêts postérieurs, la Chambre civile décida, au contraire, que cette même qualité ne pouvait pas être une chose jugée (2). La différence de solution s'explique merveilleusement par la différence dans les conclusions. En effet, alors que dans la première espèce la qualité de commerçant avait été reconnue après débat, ainsi qu'il résulte des motifs mêmes de l'arrêt, dans les deux espèces suivantes, il n'y a pas un mot qui fasse allusion à un débat sur cette qualité. Bien plus. Dans l'espèce du 4 mai 1842, il s'agissait du paiement de certaines lettres de change. Le débiteur opposait à la poursuite, le caractère civil des engagements. Il fut condamné conformément aux règles du Code de commerce, relatives à la lettre de change ; c'est à propos de cette question que la première décision avait déclaré que le débiteur était commerçant ; mais il y avait là un motif surabondant, car le caractère commercial de la lettre de

(1) Req., 7 août 1827, D. 27. 1. 455.

(2) Cass. civ., 4 mai 1842, S. 42. 1. 546 ; Cass. civ., 19 fév. 1850, S. 50. 1. 187, dans le sens de ces deux arrêts, AUBRY et RAU, VIII, p. 391 et 400.

change découle de sa forme et non pas de la qualité de celui qui la signe. Cela même, prouve assez que cette qualité n'avait pas fait l'objet d'un débat spécial et précis.

II. — Critère de détermination de la chose jugée

De toute cette analyse une double constatation se dégage, à savoir que, les motifs d'un jugement n'ont pas tous la qualité de *chose jugée*, comme ils n'ont pas tous, celle de *chose non jugée*. La plupart du temps et dans le même jugement, ils présentent tantôt l'un et tantôt l'autre de ces caractères.

Ce qui était essentiel dans ces conditions, c'était de trouver le moyen d'en faire la distinction d'une manière sûre ; nous avons vu et vérifié par l'analyse systématique des arrêts, qu'il fallait se servir dans ce but, des conclusions des parties, comme procédé et de la neutralité du juge comme principe qui commande et justifie ce procédé. L'état des motifs n'a d'ailleurs été pour nous qu'un moyen de vérifier ce critère, que nous avons déjà dégagé et précisé à propos de la théorie des décisions implicites.

Mais cette précision n'est pas suffisante, et nous démontrons qu'elle ne l'est pas, par les conséquences immédiates que nous allons tirer de notre critère et qui se révéleront fausses, sous la forme absolue que nous lui supposerons pour l'instant. En effet s'il est vrai que, pour déterminer toute la chose jugée, il suffit de confronter les prétentions des conclusions avec les dispositions du jugement — qu'il s'agisse de motifs ou dispositif, indifféremment — on est amené à la double conclusion suivante :

1° Celles des solutions du dispositif proprement dit — aussi formelles qu'elles le soient — du moment qu'elles ne répondraient pas aux prétentions des conclusions, qu'elles les dépasseraient par conséquent, ne devraient pas constituer de ce fait, des choses jugées. En d'autres termes, il ne pourrait pas y avoir chose jugée *ultra petita*. Mais cette conséquence est fausse ainsi qu'il résulte de l'article 480, C. pr. civ.

En effet, la loi y institue la voie de la requête civile contre les jugements qui ont prononcé sur choses non demandées ; c'est donc que la loi considère nécessairement que ce qui a été accordé en plus de ce qui était demandé est une chose jugée, car on ne comprendrait pas qu'elle eût institué une voie de recours contre une disposition excessive si cette disposition ne devait pas constituer une chose jugée. Et si par hypothèse le jugement qui a prononcé sur choses non demandées, n'a pas été réformé dans les délais déterminés par la loi (celui de l'appel ou de la requête civile, suivant les cas), l'autorité de la chose jugée couvrira la disposition irrégulière comme les autres : la seule sanction de l'infraction du principe de la neutralité du juge, aura alors disparu.

La conclusion qui s'impose en face de l'existence possible d'une *chose jugée en dehors* et au delà de la chose demandée est que, le critérium dégagé en vertu du principe de la neutralité du juge, ne sert pas à la détermination de la *chose jugée explicitement* par le dispositif du jugement. C'est donc par les propres termes de ce dispositif qu'on doit faire cette détermination (1). Nous prouvons ainsi, ce que nous avons énoncé au commencement de ce chapitre, à savoir que le dispositif formel est le premier et principal moyen de la détermination de la chose jugée.

Mais il y a encore une seconde précision à apporter au principe de la neutralité du juge en tant que critère.

2° En effet, en ce qui concerne les motifs, s'il est vrai que pour déterminer dans un jugement toute la chose jugée, il suffira, quand le dispositif est muet, de confronter les chefs des conclusions avec les dispositions du jugement qui y répondent, il va résulter que si la solution d'un point litigieux est donnée simplement par une énonciation formulée dans les motifs, elle ne sera pas moins une chose jugée, alors même

(1) Les conclusions des parties serviront alors uniquement pour démontrer que les juges ont enfreint le principe de leur neutralité sur le terrain du fond du litige ; elles seront inutiles pour déterminer la chose jugée, *ultra petita*, qui est manifeste.

que le dispositif proprement dit ne la reproduirait pas au moins d'une façon implicite. Bref, il suffira qu'une question litigieuse soit résolue uniquement dans les motifs, *alors que le dispositif l'exclut*, pour que l'on soit en présence d'une chose jugée.

Cette conséquence est contraire à la notion même de motif d'une décision et aboutit à une confusion complète entre le dispositif et les motifs. En effet, si les motifs pouvaient renfermer des choses jugées qui ne seraient pas indispensables à la solution exclusivement donnée par le dispositif, qui la dépasseraient par conséquent et se rapporteraient à autre chose, les motifs ne seraient plus des déclarations faites par le juge *uniquement* dans le but de le conduire à la solution du dispositif et le justifier. Ils constitueraient des solutions indépendantes de la solution du dispositif en ce sens, qu'elles s'y juxtaposeraient, au lieu d'en être les solutions préjudicielles indispensables pour conduire à la décision donnée par le dispositif; ils ne seraient plus *des motifs* de la décision, au sens naturel du mot, mais du dispositif proprement dit. Cela est absurde, et cela est impossible ainsi d'ailleurs que l'analyse des arrêts nous le montrera. Bref, ce qui est énoncé à titre de motifs, dans un jugement, peut être une chose jugée (si les conclusions en ont saisi le juge), à condition que ce soit *un motif* de la décision, c'est-à-dire une solution préjudicielle qui conduit au dispositif et l'explique. Ce sera alors un *motif jugé*. Si au contraire une énonciation formulée parmi les motifs est exclue par la teneur du dispositif, alors même que les conclusions prouveraient que la question a été soumise au juge, elle ne pourra pas constituer une chose jugée, car formulée parmi les motifs, elle ne pourrait constituer une chose jugée qu'à ce titre; or elle n'est pas un motif, puisque par hypothèse la solution contenue dans le dispositif l'ignore et l'exclut (1).

(1) En pareille hypothèse, les conclusions serviront pour prouver que le juge n'a pas rempli son obligation de résoudre toutes les prétentions opposées des parties. Ce sera encore un cas de requête civile, art. 480-3° et 480-4° C. pr. civ.

La jurisprudence a toujours consacré cette idée, conforme à la notion et au rôle respectifs de motif et de dispositif. Nous nous bornerons à décrire rapidement une espèce caractéristique qui illustrera les développements que nous avons fournis sur cette importante question.

Un jugement, ayant reconnu la contrefaçon d'un brevet, nomma des experts pour qu'ils déterminent le dommage causé par le contrefacteur au titulaire du brevet. Celui-ci demandait, par ses conclusions, des dommages-intérêts se rapportant à deux préjudices subis. Le premier qui ne nous intéresse pas, et le second dérivant, prétendait-il, de ce que la concurrence illégale du contrefacteur, l'avait empêché de vendre *plus cher* les produits perfectionnés par son brevet. Le dispositif du jugement, en nommant les experts, déterminait les bases d'évaluation. Dans cette détermination, il avait complètement laissé de côté (sans le rejeter et sans l'adopter, même implicitement) le chef de préjudice que nous venons d'indiquer. Mais, parmi les motifs, on trouvait, à la vérité, une proposition qui le rejetait. Des dommages-intérêts ayant été obtenus en vertu de ce jugement, le titulaire du brevet, dans un second procès, en demanda de nouveaux, en se fondant sur le préjudice ci-dessus indiqué et dont le dispositif du premier jugement n'admettait ni ne rejetait le principe, malgré les conclusions. Le contrefacteur déjà condamné, riposta par l'autorité de la chose jugée. La Cour de Douai décida que, quelque formellement qu'ait été résolue dans les motifs, un chef de conclusions, il ne peut pas constituer une chose jugée, si le dispositif n'en a pas fait une application de cette solution simplement énoncée parmi les motifs, et qui à vrai dire, n'en était pas un (1). Encore une preuve que le dis-

ou d'appel. Mais si le jugement n'en est plus susceptible, il n'y a qu'à recommencer le procès de ce chef.

(1) Douai, 11 avril 1893, S. 96. 2. 149. Voyez pour la question de propriété résolue uniquement parmi les motifs et en présence d'un dispositif qui y reste étranger, Req., 9 janvier 1838, S. 38. 1. 559. Solutions identiques dans des espèces différentes : Cass., 3 déc. 1856, D. 56. 1. 442 ; Cass. civ., 2 avr. 1895, S. 99. 1. 307 ; Cass. civ., 21 fév. 1900, S. 900. 1. 264.

positif du jugement, détermine seul les limites extrêmes de la chose jugée, alors même qu'il serait irrégulier. Lorsqu'on dit par conséquent que le dispositif est insuffisant à lui seul, pour la détermination de la chose jugée on doit entendre par là uniquement qu'il renferme des décisions implicites (quant à la forme bien entendu) qui n'apparaissent pas par la simple lecture du dispositif ou même des motifs. Bref le dispositif d'un jugement fixe le cadre de la chose jugée, que le procédé des conclusions et le principe de la neutralité du juge nous permettent de *combler*.

En fait, le critère dégagé à propos de l'étude des décisions implicites, n'a fonctionné, dans l'étude des motifs qui constituent des choses jugées, que par rapport à ceux d'entre eux qui constituaient les solutions préjudicielles au dispositif, qui y étaient contenues logiquement; bref, par rapport aux motifs qui étaient des décisions implicites du dispositif (1).

Le critère ainsi dégagé et précisé, s'applique donc uniquement à la détermination *de la chose jugée implicite*, par rapport au dispositif.

Quant à *la chose jugée explicite*, seul le dispositif la détermine et cela d'une façon indépendante de l'examen des conclusions et des exigences du principe de la neutralité du juge.

Nous pouvons maintenant résumer en quelques mots les résultats neufs auxquels nous a conduit l'analyse des arrêts relatifs à la détermination de la chose jugée :

1° le critère qui consiste dans l'examen des conclusions et l'observation du principe de la neutralité du juge sous ses deux faces (obligation de trancher tous les points litigieux et obligation de ne trancher que ceux-là) ne peut s'appliquer qu'aux dispositions qui *logiquement* entrent dans la solution du dispositif, bref qui y sont impliquées rationnellement ;

2° Mais ce premier point établi, ce qui est d'une importance capitale, c'est la constatation que tout ce qui *logiquement* rentre dans la solution du dispositif, n'est pas *nécessairement*

(1) V. ci-dessus, page 57 et s.

une chose jugée (V. ci-dessus l'étude des hypothèses de décisions implicites dans le fond, p. 41 et suiv.). Il fallait donc trouver le moyen de déterminer dans ces conditions la véritable chose jugée implicite. Nous avons vu que le procédé qui consiste dans l'examen des conclusions et le principe de la neutralité du juge qui nous l'impose et le justifie est à ce point de vue un critère sûr qui mérite ce nom par les vérifications auxquelles nous nous sommes déjà livré et auxquelles nous allons encore procéder dans le chapitre qui suit. L'interprétation logique de la solution du dispositif (pour la découverte des solutions implicites) est tenue en échec par le principe de la neutralité du juge et de la liberté absolue des parties de déterminer le champ des débats. Voilà la conclusion qui s'impose à la fin de ce chapitre.

CHAPITRE II

Conditions de fonctionnement de l'autorité de la chose jugée

I. — Identité entre les deux demandes. Position du problème

A. — L'autorité de la chose jugée ayant pour but d'empêcher qu'une question déjà tranchée puisse être encore discutée et contredite, pose par là-même le problème de l'identité entre les deux demandes.

Si nous nous sommes livré au chapitre précédent à une recherche et une détermination si minutieuse de la chose jugée, c'était précisément dans le but de pouvoir dire avec certitude, en présence d'une nouvelle demande, si elle reproduisait ou non une des questions déjà jugées. Il semble donc, que du moment que nous sommes en possession de toute la chose jugée, il est tout à fait facile de constater — par simple confrontation — l'identité ou la non-identité entre la chose déjà jugée et la chose actuellement demandée. Ce n'est cependant là qu'une apparence, vite dissipée dès que l'on avance un peu dans cette question délicate de l'identité des demandes.

Ces difficultés surgissent tout spécialement quand la décision du juge, qui par hypothèse est déjà isolée, porte sur un rapport de droit. En effet seul un rapport de droit, par la diversité de ses sources possibles de naissance et la variété des vices qui peuvent l'affecter, peut être présenté plusieurs fois à l'examen du juge ; seul, il peut permettre, qu'à propos

de lui on puisse poser au juge plusieurs questions qui restent indépendantes les unes des autres, qui ne sont pas identiques, qui par conséquent ne contredisent pas la chose déjà jugée à propos de ce même droit. C'est le grand problème de l'identité entre deux demandes qui se pose ici. Qu'est-ce qui fait que deux demandes soient identiques ou ne le soient pas ; bref, de quoi dépend cette identité ou non-identité, qu'est-ce qui la détermine, voilà toute la question.

Certes il n'est pas nécessaire qu'une identité absolue existe, pour qu'il y ait juridiquement identité entre la question déjà jugée et la question actuellement posée. L'identité des demandes peut exister même sans cela. L'exemple de la conséquence non encore discutée, d'un droit déjà jugé, et dont on voudrait faire une nouvelle demande pour le remettre en question, est assez clair pour que nous devions insister davantage. Mais alors qu'est-ce qu'il faut qu'il y ait de nouveau dans la seconde demande par rapport à la première, pour que l'on n'aboutisse pas à décider une seconde fois sur la question déjà jugée ?

Quels sont ces éléments nouveaux minimum nécessaires et cependant suffisants, pour déplacer l'axe des débats et éviter l'identité des demandes et de la chose jugée. Voilà l'objet de ce chapitre.

Ce problème de l'identité présente deux faces. La première est celle de l'identité même du droit jugé ; en fixer les éléments, de façon à pouvoir aisément individualiser ces droits, donc les distinguer sur le terrain de la chose jugée, tel sera notre premier objectif. Et quand nous aurons établi cette première identité, nous analyserons le second aspect du problème : étant donné qu'il y a identité de rapport de droit, qu'est-ce qu'il faudra qu'il y ait de nouveau dans la demande reproduisant le même droit, par rapport à la première, pour que l'on ne soit pas en présence de la chose déjà jugée. En d'autres termes quels éléments constitueront la demande nouvelle et pourquoi seulement ceux-là et pas d'autres.

B. — L'article 1351, C. civ. cite comme élément d'identité

du rapport de droit et de la question jugée, indistinctement, l'objet, la cause et les parties. Nous ne dirons rien pour l'instant de l'élément parties. Occupons-nous un peu des autres.

La cause est une notion qui est restée malgré tout, vague à cause du voisinage dans notre matière de la notion moyen. Entre la cause nouvelle et le moyen nouveau la lisière n'apparaît pas toujours bien précise.

Quant à l'élément *objet* signalé par l'article 1351, C. civ. sous la dénomination de « même chose demandée » c'est encore pis. Voici pourquoi. Si l'on avait conservé à ce terme, la signification précise et unique de *corpus* (objet matériel du droit) que lui donnaient les juriconsultes romains, la confusion se serait limitée peut-être au domaine de la cause. Mais en plus de cette première et simple signification on a constamment désigné sous cette étiquette *le rapport de droit lui-même* avec toutes les difficultés que la fixation de son identité soulevait; et comme l'identité du droit s'établit par l'identité de sa cause (ainsi que nous le verrons) il en résulta que la question d'identité d'objet (dans ce nouveau sens) se confondait avec la question d'identité de cause (terme imprécis par lui-même). Dès lors, la confusion devenait complète.

Ce n'est pas tout. A cette première cause d'incertitudes, tenant à l'imprécision des termes, objet et cause, il s'en ajoute une autre plus grave. Voici en quoi elle consiste et ce qui la détermine. Il est évident que pour savoir s'il y a identité entre la chose déjà jugée et la chose actuellement demandée, il faut d'abord savoir précisément ce qui a été jugé. Eh bien, dans tous les ouvrages qui se sont occupés de l'autorité de la chose jugée, ce qui manque le plus, c'est un critère éprouvé et vérifié, un principe directeur bien défini, de détermination exacte de la chose jugée. On donne en effet à la notion de décision implicite — qui est capitale à ce point de vue — une signification et une latitude variables. Et cela est si vrai qu'en présence d'une nouvelle demande, les hésitations portaient tout spécialement sur la question de savoir si le

nouvel objet et la nouvelle cause, n'avaient pas été tranchés *implicitement*, lors du premier litige.

Voilà le vice profond de la théorie doctrinale de la chose jugée. La jurisprudence au milieu de ces incertitudes présente des solutions nombreuses qui toutes répondent, au principe rigide de la neutralité du juge, tel que nous l'avons dégagé de l'étude des décisions implicites.

C. — Mais avant d'aborder le problème de l'identité des demandes, il convient d'expliquer pourquoi nous avons gardé le silence jusqu'ici sur le troisième élément d'identité que signale l'article 1351, C. civ. *les parties*. Il n'y a en effet, dit cet article, chose jugée qu'à l'égard des parties qui ont figuré au procès. En d'autres termes, la chose jugée n'a qu'une autorité relative. Il s'agit donc là d'un effet spécial de l'autorité de la chose jugée et non pas d'un élément d'identité d'un rapport de droit (1), comme c'est le cas de l'élément objet et cause, dont nous nous occupons uniquement en vue de la détermination des questions jugées. Bref l'étude des parties tient à l'étude des effets de l'autorité de la chose jugée et non pas à la détermination de la chose jugée. Si donc nous devons nous en occuper, nous le ferions au chapitre suivant qui a précisément pour objet de déterminer l'étendue d'effets de l'autorité de la chose jugée.

Mais nous ne nous en occuperons pas et voici pourquoi. Toutes les difficultés que la pratique et la jurisprudence ont révélées à ce sujet, portent uniquement sur la question de savoir si telle personne qui veut faire revivre le litige, a été ou non représentée au procès ou bien si elle est ou non l'ayant cause de ceux qui y ont figuré (2). Bref c'est le problème de la distinction des tiers et des ayants cause, ou celui des effets d'un droit à l'égard des tiers, problèmes qui ne sont

(1) En effet, toutes les difficultés relatives à l'identité des parties ne se rapportent pas à la question de savoir quel est le titulaire du droit (le sujet est alors un élément d'identité) mais à la question des effets d'un droit à l'égard des tiers ou des mêmes parties qui se présentent en d'autres qualités.

(2) V. des exemples caractéristiques. Cass., 16 avr. 1889, *Pand.*, 89. 1. 428 : Cass., 28 mai 1889, *Pand.*, 89. 1. 571 : Cass., 14 avril 1885, *Pand.*, 90. 1. 157.

pas propres à la théorie de l'autorité de la chose jugée. Ils la dépassent et appartiennent à un autre domaine.

II. — Le problème de l'identité entre la nouvelle demande et la chose précédemment jugée

§ 1^{er}

De l'identité du rapport de droit

Le premier et le plus visible élément d'identité, pour un rapport de droit, c'est sa *nature juridique*. En effet, chaque droit présente des caractères distinctifs, qui le définissent et qu'on reconnaît aisément. Il n'est pas en effet difficile de voir si l'on est en présence d'un droit de propriété, d'un droit d'usufruit, de gage, etc. ; ou en matière d'obligations, de distinguer celles de l'associé de celles d'un locataire.

Mais en supposant que les deux demandes aient reproduit le même droit comme nature juridique, un second élément d'identité s'offre naturellement à l'esprit : *le sujet ou le titulaire* du droit. Sur cet élément, nous n'avons pas besoin d'insister davantage.

Il se peut cependant que ces deux moyens soient encore insuffisants. Il n'est pas en effet rare en jurisprudence qu'on ait discuté la question d'identité de deux rapports de droit de même nature juridique et existant entre les mêmes parties.

Pour résoudre dans ce cas la difficulté, il semble que *l'objet* du droit (dans le sens de *corpus*) soit suffisant pour fixer définitivement l'identité du rapport de droit en question. Si cela est vrai parfois, ce ne l'est pas toujours. En effet, lorsqu'on a prétendu par exemple, lors d'un premier procès que la propriété d'un terrain découlait d'un certain contrat,

et que par hypothèse le jugement a repoussé cette prétention, rien n'empêche que plus tard le même demandeur prétende avoir acquis le même terrain en vertu d'un autre contrat intervenu entre lui et le même défendeur.

En dernière analyse, c'est donc *la source* dont découle un rapport de droit, qui seule est de nature à trancher définitivement la question d'identité, quand les trois autres éléments (ci-dessus indiqués, et qui ne donnent pas lieu à des difficultés) se révèlent insuffisants.

C'est donc d'elle que nous allons désormais nous occuper, en supposant une fois pour toutes, que les trois premiers éléments d'identité existent.

I. — Il semble que dans certains cas la détermination même de la source du droit, ne soit pas suffisante. En effet lorsque cette source est légale — comme dans le cas du droit fondé sur l'article 1382, C. civ. et que les autres éléments d'identité existent, comment distinguer plusieurs rapports de droit différents mais qui sont fondés nécessairement sur le même texte — sa source légale. Il n'y a alors qu'un moyen pour déterminer l'identité ou la non-identité, c'est de remonter jusqu'à *l'identité des éléments* qui — d'après la loi — sont générateurs du rapport de droit ; dans l'hypothèse de l'article 1382, C. civ. par exemple il faudrait établir l'identité de *faute* et de *préjudice*. Mais remarquons-le bien que dans ce cas il s'agit également d'une identité de source (en prenant ce terme dans le sens d'*éléments générateurs* du droit).

Un ou deux exemples jurisprudentiels feront saisir la nécessité et la justesse de cette recherche.

Une action en dommages-intérêts avait été dirigée contre un avoué, pour négligence dans l'accomplissement de son mandat en vertu de l'article 1992, C. civ. Le client lui reprochait d'avoir oublié de procéder à une ventilation dans le prix de certains immeubles, ce qui lui avait causé un préjudice. Le jugement qui intervint débouta le demandeur. Celui-ci ne se tint pas pour battu et intenta à l'avoué, quelque temps après, une nouvelle demande en dommages-intérêts, fondée

toujours sur l'inaccomplissement de son mandat. L'avoué lui opposa l'autorité de la chose jugée. La Cour de Pau repoussa ce moyen et donna raison au demandeur en condamnant cette fois-ci l'avoué négligent (1). La raison de cette solution est dans ce fait, que la seconde action n'était pas fondée sur la même faute et le même préjudice, les deux éléments constitutifs du droit du demandeur.

En effet cette fois-ci, le client invoquait, l'omission de l'avoué de contredire à la collocation de certains créanciers postérieurs en rang au demandeur, et le préjudice résultant pour lui de cette collocation déjà exécutée. Il n'y avait pas d'identité entre les deux demandes et les deux droits, parce que les éléments générateurs de ces droits (faute et préjudice) étaient différents.

Mais c'est surtout à propos de l'article 1382, C. civ. que la jurisprudence s'est prononcée fréquemment sur cette question et voici pourquoi. Lorsqu'à la suite de certaines circonstances il résulte le quasi délit de l'article 1382, la victime doit prouver les faits générateurs du droit qui lui est reconnu par cet article : la faute et le préjudice. Comme ces éléments se réduisent en dernière analyse à des faits précis que la prétendue victime doit produire et prouver, il se peut qu'à propos de la même action en responsabilité, elle ait à sa disposition plusieurs faits susceptibles, ou de prouver la même faute ou de constituer autant de fautes à la charge du défendeur. Envisageons cette dernière éventualité. Supposons que la victime n'invoque ou ne prouve qu'un seul fait constitutif selon elle, d'une seule faute et que le jugement intervenu déclare que ce fait n'est pas constitutif d'une faute ; la question sera alors de savoir si la victime conserve le droit de produire ultérieurement — en intentant la même action en responsabilité — un autre fait constitutif à son avis d'une faute différente de la première. Reproduirait-on la chose jugée si l'on admettait la victime à renouveler la même action en responsabilité ?

(1) Pau, 27 janvier 1887, D. 88. 2. 278.

Un propriétaire avait été dépouillé indûment des fruits de sa propriété. Après qu'un jugement en eut ordonné la restitution, le propriétaire intenta à celui qui l'avait dépouillé, une action en dommages-intérêts (article 1382, C. civ.). Pour cela, il articula à titre de faute du défendeur, le retard qu'il avait mis à effectuer la restitution ordonnée par le jugement qui l'avait condamné; et comme préjudice l'impossibilité où il s'est trouvé par suite de ce retard, de vendre ses fruits à bon prix au moment opportun. Sa demande fut repoussée; les juges constatèrent que ce retard ne constituait pas une faute et qu'en tout cas il n'avait donné lieu à aucun préjudice. Plus tard et alors que ce jugement était passé en force de chose jugée, le propriétaire débouté redemanda des dommages-intérêts en vertu de l'article 1382, C. civ. et toujours au sujet des mêmes fruits qui lui avaient été soustraits. Mais cette fois-ci il se fondait sur d'autres éléments : comme faute il invoquait les manœuvres à l'aide desquelles le tiers détenteur s'était emparé de ses fruits et comme préjudice le fait qu'il avait été empêché d'employer aussitôt après la dépossession, les fruits annuels de sa propriété. Le défendeur qui avait gagné la première fois, opposa au demandeur l'autorité de la chose jugée sur cette question de responsabilité et de dommages-intérêts. La Chambre des requêtes repoussa cette exception et maintint la condamnation prononcée par la Cour d'appel contre le défendeur, pour la raison que le droit de la seconde demande n'était pas identique à celui de la première : ses éléments générateurs (faute et préjudice) étaient différents (1).

Nous trouvons l'explication de ces solutions dans ce que nous savons jusqu'ici du procédé de détermination de la chose jugée.

Les parties sont maîtresses absolues du terrain des débats ; rien n'obligeait donc le demandeur à produire lors du premier procès en reconnaissance de la responsabilité du défen-

(1) Req., 15 juillet 1872, D., 73, 1, 263.

deur, toutes les fautes ou tous les préjudices dont il pouvait se prevaloir à ce sujet. D'autre part comme le juge ne pouvait pas se saisir — à propos d'une action en dommages-intérêts (article 1382, C. civ.) — d'un fait constitutif de faute ou de préjudice, qui ne lui avait pas été soumis, sa décision ne pouvait pas englober aussi cette faute ou ce préjudice, sans juger du même coup des droits dont il n'avait pas été saisi.

Et cette solution s'impose avec une force qui nous dispense d'insister, lorsque le dommage invoqué dans un nouveau procès, ne s'était produit qu'à la suite du premier jugement (1).

La conclusion de ces développements est que l'identité d'un rapport de droit se rattache en dernière analyse à la source d'où il découle. Pour les droits d'origine contractuelle, le contrat qui les fait naître est un élément suffisant d'identité; tandis que pour les droits qui découlent d'une source légale, il faut remonter jusqu'à l'identité des éléments juridiquement générateurs de ces droits. Il en résulte que lorsqu'ils sont différents dans les deux demandes, on est en présence d'un droit nouveau: la chose jugée du premier ne s'appliquera donc plus au second.

II. — Il nous reste à démontrer que l'identité ou la non-identité des droits dépend, en dehors des trois éléments déjà cités (nature, sujet, objet), uniquement de sa source, dans le sens double que nous venons de lui constater. En d'autres termes qu'une différence autre que celle de source, entre les deux demandes, ne fait que reproduire le même droit.

On peut envisager deux hypothèses d'une plus complète identité.

a. L'identité dans la conséquence ou les effets d'un droit déjà jugé. Mais cette identité n'est pas nécessaire et nous allons le prouver, en démontrant que la non-identité des effets invoqués, n'entraîne pas la non-identité des demandes. En effet, lorsqu'un premier jugement a admis un des effets d'un

(1) Paris, 15 juillet 1875, D. 77. 2. 120; Req., 21 janv. 1873, D. 73. 1. 263; Cass. civ., 14 janv. 1875, D. 75. 1. 349; Req., 12 fév. 1894, D. 94. 1. 486; Cass. civ., 28 avr. 1903, D. 1903. 1. 414; Cass. civ., 1905, D. 1907. 1. 183

droit, il a dû admettre ou rejeter le droit lui-même, dont il a été saisi lors du premier jugement (1) et qu'il a alors tranché, peut-être d'une façon implicite dans la forme (v. ci dessus p. 36 et s.); par conséquent si une nouvelle demande invoque un autre effet du même droit, elle ne fait que reproduire la chose déjà jugée, parce qu'en demandant un autre effet, elle demande nécessairement le même droit; or, il a déjà été jugé (2).

b) Il en est de même des faits matériels qui constituent la preuve du droit ou plus exactement de sa source génératrice. Ils peuvent changer, lors d'une nouvelle demande, sans que l'identité du droit en soit changée.

Expliquons-nous. Sur le terrain de l'article 1382, C. civ., par exemple, nous avons vu qu'il y a deux éléments générateurs du droit : la faute et le préjudice. Analysons un de ces éléments, la faute par exemple. Elle consiste en dernier lieu, en un ou plusieurs faits (ou abstentions) qui ont ce caractère illégal, fautif, que le juge est appelé à déclarer. La partie se borne à produire et prouver les faits auxquels elle demande que le juge attribue le caractère de faute. Lorsqu'il décide qu'il n'y a pas faute, de deux choses l'une : ou bien la partie n'a pas prouvé les faits invoqués; ou bien elle les a prouvés, mais le juge ne leur a pas reconnu le caractère de faute. Dans les deux cas, le juge déclare qu'il n'y a pas faute. Mais la

(1) Il arrive exceptionnellement, comme nous l'avons vu à propos des décisions implicites dans le fond, que le premier jugement tout en admettant l'effet, n'ait pas jugé le droit lui-même, pour la bonne raison qu'il ne lui a pas été soumis expressément. Mais dans ce cas la deuxième demande qui reproduit un autre effet du même droit, soumettra pour la première fois au juge ce droit; notre hypothèse est tout inverse.

(2) V. Cass., 3 mai 1886, D. 86. 1. 437. Par un premier jugement une personne fut reconnue propriétaire de la moitié d'un navire, à la suite de la demande du copropriétaire en garantie du paiement de la moitié des fournitures faites par un négociant, dans l'intérêt du navire. Ultérieurement, celui qui fut ainsi reconnu copropriétaire, déclina une demande en licitation de la propriété indivise dirigée contre lui par son copropriétaire. C'était renouveler la question de copropriété déjà tranchée. *Idem.*, Paris, 1^{er} juillet 1861, D. 61. 2. 137; Cass., 11 janvier 1905, D. 1905. 1. 300; Cass. civ., 16 nov. 1909, D. 1910. 1. 353; Req., 20 nov. 1899, D. 1900. 1. 19.

partie qui a succombé peut ultérieurement avoir découvert des faits plus pertinents, plus décisifs, qui sont suffisants pour prouver la faute prétendue. Quelle sera sa situation ? Remarquons bien que ces faits ne constituent que des moyens de preuve du même élément abstrait qu'est la faute. Si on pouvait les produire à la barre pour les discuter et éventuellement faire admettre par le juge, on remettrait nécessairement en question l'appréciation de faute qui a cependant été jugée négativement, en même temps que le droit dérivant de l'article 1382, C. civ. Or la critique de cette décision est impossible à cause du principe de la chose jugée.

C'est ici qu'il convient d'insister sur la différence profonde entre la source génératrice d'un droit, qu'on appelle généralement *cause* et sa preuve qu'on désigne habituellement du nom de *moyen*. La première est un élément juridique suffisant pour faire naître un droit, pour le créer, en lui donnant une individualité, une identité ; d'où son importance capitale au point de vue de la chose jugée. Le second — le moyen — est simplement un élément de preuve de la *même source génératrice*. Et comme en matière de chose jugée, une fois que la déclaration du juge sur le droit est faite, la preuve de ce droit n'a plus aucune importance et aucune action, il résulte qu'un nouvel élément de preuve ne peut pas faire à lui seul l'objet d'une nouvelle demande. En effet il ne change en rien la nature du droit tranché ; tout nouvel élément de preuve de la même source ne fait, au contraire, que reproduire le même droit et la même source déjà jugés. Le changement dans les éléments de preuve est donc impuissant à constituer une demande nouvelle (1). Mais dès qu'il s'agit de la preuve d'une

(1) Par jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée les faits constitutifs de dol et fraude, articulés par le demandeur à l'encontre d'une adjudication, furent reconnus inexistants. Postérieurement, le demandeur en nullité, ayant découvert de nouveaux faits justificatifs du dol, prétendait renouveler la demande sous prétexte qu'il n'y avait pas identité. La Chambre des requêtes déclara avec raison qu'il y avait identité. Req., 14 janv. 1839, S. 39. 1. 114. *Idem*. Req., 18 nov. 1845, D. 46. 1. 212 ; Cass., 7 mai 1861, D. 61. 1. 273 ; Bourges, 25 juillet 1899 et Cass. civ., 24 déc. 1901, D. 1902. 1. 361.

source génératrice non encore soumise au juge (fait nouveau constituant par exemple une faute nouvelle) elle pourra constituer une demande nouvelle, pour la bonne raison qu'elle présente à juger un droit nouveau (1). *Le simple moyen nouveau n'est donc pas indifféremment, n'importe quel élément de preuve* ; sa signification est plus limitée et plus précise : il est uniquement le nouvel élément de preuve de la même source déjà jugée (2).

Notre conclusion à la suite de l'examen de ces deux hypothèses est simple ; elle se résume en cette idée, déjà formulée aux pages précédentes mais qu'il fallait contrôler par le raisonnement et vérifier par la jurisprudence, à savoir que l'identité d'un droit dépend uniquement de la source d'où il découle lorsque les autres éléments d'identité, nature, objet, sujet, existent déjà.

§ 2

De l'identité de question à propos d'un même droit

Lorsqu'entre les mêmes parties une nouvelle demande reproduit un droit qui a déjà fait l'objet d'un jugement, il semble qu'on ne puisse pas nier l'identité entre les deux demandes et éviter l'exception de chose jugée qui se dresse devant cette nouvelle action. En réalité cela n'est pas exact ; l'identité du rapport de droit n'entraîne pas nécessairement l'identité entre les deux demandes ; bref, le droit invoqué peut être le même, alors que la chose jugée resterait différente de

(1) Cass., 21 nov. 1843, S. 44. 1. 233 ; Cass. civ., 21 déc. 1825, D. 26. 1. 85 ; Montpellier, 21 nov. 1892, D. 94. 1. 486. Req., 20 nov. 1899, D. 1900. 1. 19

(2) L'intérêt de la distinction entre la cause nouvelle et le moyen nouveau apparaît encore sur le terrain de l'article 464, C. proc. civ. au sujet de la prohibition en instance d'appel d'une demande nouvelle. Sans pouvoir entrer dans l'étude de cette prohibition, nous dirons ici qu'à ce point de vue le moyen nouveau n'a pas la signification que nous lui avons constatée en matière de chose jugée.

la chose actuellement demandée (à propos du même droit, bien entendu).

Ce caractère relatif de la chose jugée et de l'autorité qui s'y attache (en faisant abstraction pour l'instant de l'idée qui l'explique) tient ici à deux causes. D'abord au fait, qu'un même droit peut naître de sources diverses comme il peut être frappé de nullités, ou causes d'extinction diverses : ensuite à ce que les parties ont pu faire porter la discussion et la décision du juge sur une partie seulement de l'objet du droit (dans le sens *corpus*) (1).

Précisons ces deux éléments, dont dépend l'identité de la chose jugée.

1. — *Différentes sources créatrices d'un même droit*

Il y a des rapports de droit, comme ceux dérivant d'un louage, d'une société, d'une vente, qui ne peuvent prendre naissance que par voie contractuelle. A leur égard, la question de pluralité de sources ne se pose pas ; il est en effet facile de comprendre que lorsqu'on devient créancier d'un prix à la suite d'un contrat de vente, on ne peut l'être qu'en vertu de ce contrat. Mais il y a d'autres droits, en spécial les droits réels, qui peuvent résulter de source ou contractuelle ou légale. C'est alors que le problème va se poser.

Etant donné qu'un jugement passé en force de chose jugée, a nié l'existence d'un droit, pourra-t-on ultérieurement prétendre que ce droit existait bien, pour une cause que ni les parties, ni le juge n'avaient discutée et appréciée lors du premier litige ? Plus précisément, un droit nié (ou même affirmé) par le juge, l'est-il d'une façon absolue qui ne permette plus sa discussion ultérieure, ou bien l'est-il simplement d'une

(1) La non-identité de question peut tenir aussi à d'autres causes que celles indiquées au texte ; voyez à ce sujet, p. 89, note 1. Mais la différence entre les questions est alors trop facile à apercevoir pour que nous devions insister (Ex. : différentes modalités du même droit).

façon relative et seulement quant à la source qu'on a envisagée ?

Contrairement à la solution romaine, la jurisprudence française et toute la doctrine ne reconnaissent à la déclaration du juge, que la valeur relative dont nous venons de parler.

Ainsi, un premier jugement avait déclaré que la servitude d'écoulement des eaux, que le demandeur fondait sur un contrat, n'existait pas. La Cour de Rouen admit que le demandeur pouvait ultérieurement réclamer la même servitude sur le terrain de son voisin, en la faisant découler cette fois-ci de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations (1). De même la Cour de cassation a décidé que le défendeur à la revendication qui avait été débouté parce qu'il n'y avait pas *prescription acquisitive* comme il prétendait, pouvait rouvrir le litige s'il invoquait maintenant des *titres* qu'il n'avait pas produits lors des premiers débats (2).

La constatation qu'il faut donc retenir c'est que l'identité du rapport de droit n'est pas suffisante pour constituer l'identité entre les demandes. Seule l'identité de source d'où découle le droit (quand il peut y avoir plusieurs) est nécessaire pour constituer cette identité de question qui fera déclancher le mécanisme de l'autorité de la chose jugée. Mais si nous voulons donner à cette constatation toute son importance, il nous faut dire pourquoi une source nouvelle est nécessaire et suffisante à constituer une demande différente de la première, bien qu'elle reproduise, en somme, le même droit. Cette raison n'est pas difficile à apercevoir.

Notre hypothèse est celle d'un jugement qui a commencé par nier un droit déterminé. Personne ne doute que ce même droit, que le juge a déclaré ne pas exister, ne puisse prendre naissance *ultérieurement* par une autre source (la prescription par exemple) (3). Si au sujet de cette nouvelle source une con-

(1) Rouen, 20 août 1873, D. 74. 2. 116.

(2) Cass. civ., 6 déc. 1837, Rép. D., v^o *Ch. j.*, 1967; *idem.*, Cass. civ., 20 janv. 1886, D. 86. 5. 72; Req., 1^{er} août 1883, D. 84. 1. 403; Aix, 23 oct. 1889, D. 90. 1. 301; Cass., 5 avr. 1831, S. 31. 1. 275.

(3) Req., 2 avril 1856, D. 56. 1. 260; Req., 29 avr. 1872, D. 73. 1. 130.

testation surgit, le juge en la tranchant affirmativement ne contredira en rien la première déclaration sur ce droit, parce qu'il n'a pu décider lors du premier litige que par rapport à la source unique d'où le droit avait pu prendre naissance à ce moment-là.

Si cela paraît très simple quand il s'agit de deux sources consécutives, dont l'une ne prendrait naissance que postérieurement au premier jugement, nous démontrerons grâce à ce que nous savons déjà, qu'il doit en être de même, pour deux sources prétendues existantes au moment du premier jugement et dont une seule a été envisagée et niée par le juge. En effet, le principe de la liberté absolue des parties dans la limitation des débats, et celui de la neutralité du juge, ont pour conséquence directe de restreindre l'examen et la décision du juge sur le droit, à la seule source dont les parties prétendaient qu'il découlait. Pour les autres, c'est donc comme si elles n'existaient pas encore.

Il en résulte, que la déclaration du juge sur l'inexistence d'un droit n'a qu'une signification et une valeur relatives : elle ne s'entend que de la source d'où l'on a fait découler le droit lors du premier litige et du premier jugement.

Cette conséquence est symétrique à celle que nous avons formulée au premier chapitre, à propos de la détermination de la chose jugée (1). Ce sont là deux manifestations du même principe rigide et absolu de la neutralité du juge sur le terrain du fond.

L'application la plus intéressante que la jurisprudence ait faite du principe de la neutralité du juge dans l'ordre d'idées où nous sommes, a trait aux demandes successives en divorce ou séparation de corps. Elle mérite d'être analysée.

Nous savons qu'un divorce (ou une séparation de corps) peut résulter uniquement de certaines causes déterminées par la loi : l'adultère, les excès et sévices, l'injure grave et la condamnation à une peine afflictive et infamante (art. 229-232, C. civ.).

(1) V. ci-dessus, p. 41 et suiv.

Cette pluralité d'éléments générateurs du droit au divorce ou à la séparation de corps fait que, lorsqu'on a échoué en justice quant à l'existence d'une de ces causes, d'une de ces sources, comme par exemple l'adultère, on pourra introduire une seconde demande en divorce, fondée cette fois-ci sur l'injure grave ou une condamnation. Mais il y a plus. Ces faits — éléments générateurs du divorce ou de la séparation — peuvent se reproduire indéfiniment ; ils ont un caractère itératif. Et comme chacun d'eux est suffisant à lui seul à donner lieu au divorce, il en résulte que la déclaration du juge sur l'inexistence d'une cause de divorce, ne peut jamais avoir une valeur absolue, par rapport à la même espèce de cause. En effet l'injure grave ou l'adultère que le juge a déclaré inexistant, a pu se produire par la suite, après que le jugement eût été rendu. Cela ne se discute même pas.

Mais notre hypothèse est plus précise. Nous supposons que lors du premier procès l'injure grave ou l'adultère articulé, n'a pas été prouvé ; le demandeur est en conséquence débouté. Mais il a pu y avoir d'autres adultères ou d'autres injures graves dont le demandeur n'a pas voulu se prévaloir lors du procès où sa demande a été rejetée. Pourrait-il s'en servir ultérieurement, en reproduisant l'action en divorce, si les nouveaux faits d'adultère ou les injures graves existaient déjà au moment où la première demande avait été introduite ? La jurisprudence a toujours résolu par l'affirmative cette question (1).

Avec tout ce que nous savons, il nous sera facile d'expliquer ces solutions. Comme chaque fait d'adultère ou chaque injure grave constitue à elle seule une source du droit au divorce ou à la séparation de corps, il résulte que chaque fois qu'on peut invoquer un de ces éléments on pose au juge une

(1) Cass. civ., 5 janv. 1874, S. 74. 1. 124, note LABBÉ conforme ; Req., 3 fév. 1875, D. 76. 1. 465 ; Paris, 1^{er} août 1874, S. 74. 2. 265. *Idem*, LACOSTE et GRIOLET, *op. cit.*

question nouvelle qui ne se confond pas avec la question déjà jugée (1).

D'autre part le principe de la liberté absolue des parties quant au terrain des débats, nous fait dire que rien n'obligeait le demandeur à produire devant la barre, en une seule fois, toutes les causes possibles de naissance de son droit; et d'autre part le principe de la neutralité du juge, empêchait celui-ci de s'en servir et de se prononcer sur ces causes qui ne lui avaient pas été soumises; à cet égard le droit des parties est resté intact. Et une jurisprudence plus ancienne avait permis au demandeur débouté une première fois sur la question d'injure grave, de produire dans une nouvelle demande également à base d'injure grave, à côté des faits nouveaux constitutifs d'injure, les faits anciens qui à eux seuls avaient été jugés insuffisants; ainsi rapprochés des faits nouveaux, ils constituaient ensemble une injure grave différente de la première; ils n'intervenaient d'ailleurs que pour corroborer les faits nouveaux (2).

Si dans le cas de dol et de fraude nous avons constaté une solution différente (3) c'est que là, le dol ou la fraude n'a pu se produire qu'à un moment déterminé : la conclusion du contrat; il n'a pu y avoir qu'un seul dol, ou une seule violence. Si donc on pouvait reproduire à propos du même contrat, une nouvelle demande en annulation pour cause de dol, mais basée sur des faits différents, on remettrait nécessairement en question la chose déjà jugée — le dol — par des moyens nouveaux (4).

(1) Nous avons vu en effet (p. 77) que la demande nouvelle se reconnaît à la source du droit.

(2) Paris, 28 janv. 1822, Rép. D., v^o Sépar. de corps, n^o 187; Req., 13 mars 1860, D. 60. 1. 400, Req., 3 avr. 1865, D. 65. 1. 386.

(3) V. page 82, note 1.

(4) Voyez en effet la distinction entre la cause nouvelle et les moyens nouveaux ci-dessus, p. 82-83. LABBÉ dans la note précitée sous Cass. civ., 5 janv. 1874, admet au contraire que chaque fait nouveau constitutif du même dol, ou de la même faute, doit déterminer une demande nouvelle. Cette opinion est le résultat de la confusion fréquente qu'on commet entre la cause nouvelle et le simple moyen nouveau; voyez le critère de cette distinction, p. 82.

Nous avons établi que la source nouvelle est suffisante pour faire d'une deuxième demande qui reproduit le même droit, une demande nouvelle ; il nous reste à résoudre la question inverse : est-ce que seule, la source nouvelle peut établir une non-identité entre deux demandes qui reproduisent le même droit ? En faisant abstraction de la différence dans l'objet corporel du droit, (que nous retrouverons bientôt) nous avons déjà démontré, à propos de l'identité du rapport de droit (1), que toute autre différence entre les deux demandes ne fait que reproduire le droit et sa source déjà jugés. Nous n'y reviendrons donc pas.

II. — *Différentes sources de nullité ou d'extinction d'un même droit*

Jusqu'à présent nous avons envisagé l'hypothèse d'un droit que le premier jugement avait déclaré inexistant et dont on voulait quand même prouver l'existence par une deuxième demande, en lui attribuant cette fois-ci une autre source que celle déclarée inexistante par la première décision du juge.

Ici nous allons supposer juste le contraire : l'existence d'un droit, affirmée par un jugement, malgré une cause de nullité invoquée contre elle, est remise en question par une seconde demande qui découvre contre le même droit, une source de nullité ou d'extinction nouvelle. Le problème de l'identité se pose dans cette seconde hypothèse exactement de même que dans la première : nous allons voir si les solutions sont identiques.

Mais avant d'entrer dans l'analyse de l'hypothèse, nous appe-

(1) Pages 80 et s.

Il est bien entendu que notre affirmation ne se rapporte qu'à la question d'existence du droit ; quant aux modalités de son existence, il y aura en vertu du même principe que nous avons dégagé au texte, autant de demandes possibles qu'il y a de modalités invoquées. Il en est de même de deux questions relatives à l'étendue des effets juridiques d'un droit. Mais ces hypothèses de non identité de question sont faciles à apercevoir. Pour les causes de nullité et extinction, v. le texte.

lons l'attention sur un fait digne de remarque. Autant l'unité de vues est complète, en doctrine, quand il s'agit de notre première hypothèse envisagée (sur les sources génératrices du droit), autant la divergence est profonde, quand il s'agit de cette seconde hypothèse. Et cependant, comme nous l'avons dit et comme nous le montrerons par la suite, le problème de l'identité des demandes est le même et se résout suivant les mêmes principes, ici comme là. Cette différence de traitement, là où l'on constate cependant une identité du problème, prouve assez que l'on ne trouve pas chez la plupart des auteurs une idée ou un principe qui commande la détermination précise de la chose jugée (1).

(1) On peut grouper en trois systèmes les opinions des auteurs à ce sujet :

1^o Le système absolu de M. GRIOLET (*De l'autorité de la chose jugée*, p. 109, 111 sq.) consiste en ce que pour lui, la cause de la demande en nullité est cette nullité même. Dès lors, tous les autres vices pouvant donner lieu à la nullité du même droit, sont censés être, pour lui, de simples moyens. En conséquence, un seul débat en nullité, jugerait *implicitement* toutes les causes de nullité quelles qu'elles soient pouvant exister contre le même droit. Ce système n'a été suivi que par BONNIER (*Traité des preuves*, 5^e éd., n^o 876) et n'a jamais été adopté par la jurisprudence.

2^o Un second système — celui des groupes de nullité — formulé d'abord par TOULLIER (t. X, n^o 166 et s.) est le produit d'une fausse interprétation d'un fragment de NÉRATIUS (Dig., loi 27. *De except. rei judicatae*, liv. 44, t. II) ; cet auteur a attaché au mot cause un double sens qui lui paraissait répondre aux deux termes de la loi romaine : la *causa proxima* qui représenterait les différentes catégories de vices — vices du consentement, vices de forme, etc. — et la *causa remota* qui ferait allusion à chaque vice en particulier, à l'intérieur de ces groupes. Ainsi, dans la catégorie vices du consentement, le dol, l'erreur, la violence, sont des *causae remotae*, qu'il traduisait par *moyen de preuve*. Ainsi, donc dans ce système, on ne comptait les demandes en nullité possibles, que par le nombre des groupes de nullité ; par conséquent il suffisait d'avoir intenté une action se rapportant à l'un des vices d'un groupe quelconque, pour qu'il y eût décision implicite, chose jugée, sur tous les autres vices du même groupe. Mais personne n'a fait jusqu'à présent le classement complet par groupes, de toutes les causes de nullité. C'est là une première faiblesse et une cause sérieuse d'incertitudes. La seconde est que ce système est absolument arbitraire et ne repose sur aucune donnée juridique. Enfin il n'a jamais été celui de la jurisprudence. Il a été adopté par quelques auteurs, AUBRY et RAU, VIII, p. 393 et note 90 ; LAROMBIÈRE, art. 1351, n^o 81 ; MARCADÉ (*Interpr. du Code Nap.*, art. 1356, n^o 6).

3^o Enfin la doctrine rationnelle, formulée d'abord par LAURENT (t. XX, n^o 72) ; à part cet auteur, nous ne connaissons personne d'autre qui ait admis les conséquences extrêmes de cette doctrine. On ne l'admet généralement que pour les causes de nullité autres que les nullités de forme : v. LACOSTE, *op. cit.*, n^o 400

L'existence d'un droit est soumise à une foule d'accidents. Outre les causes d'extinction qui constituent sa fin normale, un droit peut cesser par l'admission d'une cause de nullité dirigée contre lui, ou d'une cause de révocation ou résolution. Et comme il y a, pas mal de causes de nullité et plusieurs causes de révocation ou de résolution, il faudra savoir précisément de quoi dépend et à quoi se reconnaît l'identité de ces causes de nullité, de révocation ou résolution sur le terrain de la chose jugée.

1^o Il est d'abord une hypothèse facile, qu'il suffit d'énoncer pour la résoudre. On comprend, en effet, qu'il ne puisse y avoir aucune identité entre une cause de résolution et une cause de nullité, quand elles sont successivement invoquées contre un même rapport de droit (1) ;

2^o A vrai dire, le problème d'identité des demandes se pose seulement lorsque, après une première demande en nullité qui a été rejetée, on en introduit une seconde. Apparemment il y a identité, parce que dans les deux demandes on pose la même question au juge : la nullité de l'acte ou du contrat. Mais il y a ici autant d'identité que dans deux actions en revendication d'un même objet, dont l'une serait fondée sur des titres et l'autre sur la prescription. En effet, de même que la création d'un droit peut résulter de plusieurs sources génératrices, de même sa nullité peut résulter de différentes causes. Chacune peut à elle seule entraîner la nullité du droit ; par conséquent, lorsque le juge, en présence d'une de ces causes invoquées, a déclaré qu'elle n'affecte pas le droit contesté, il n'a pu rien décider sur l'existence d'une autre cause de nullité pouvant affecter le même droit. Il ne l'aurait pu que si on lui avait donné le moyen d'examiner toutes les autres sources possibles de la nullité de ce droit. Et cette possibilité n'existe pour lui que lorsque les parties la lui ont fournie en l'en saisissant par leurs conclusions.

(2^e éd.) ; GARSONNET (*Traité th. et prat. de Proc. civ.*, III, p. 556) ; PLANIOL, *Traité élém. de Droit civil*, II, n^o 54 bis (3^e éd.).

(1) Req., 23 juin 1814, Rép. D., v^o *Ch. j.*, 206 ; Req., 31 janv. 1893, D. 94. 1. 379.

En effet, la liberté du demandeur de déterminer lui-même l'objet du litige qu'il provoque, fait qu'en demandant la nullité du droit il a pu la restreindre à la cause qu'il lui a paru la plus propre à la lui faire obtenir. Le principe de la neutralité du juge a, d'un autre côté, pour effet d'empêcher le juge de se saisir et de se prononcer sur une autre source de nullité que celle qui lui a été soumise. La conséquence de tout cela est, qu'il y aura autant de demandes en nullité possibles qu'il y a de sources de nullité (en supposant que dans chaque demande on n'en a invoqué qu'une seule).

Une abondante jurisprudence s'est formée à propos de cette importante question qui divise la doctrine. Elle est parfaitement homogène. Nous nous dispenserons — en présence des développements que nous venons de fournir — de citer longuement des espèces. Nous en ferons dans la note ci-dessous un tableau succinct, en plaçant ici simplement l'observation que c'est à propos des actes les plus sujets à des causes de nullité, comme les partages, les testaments et la donation, que les arrêts ont eu l'occasion d'affirmer leur doctrine, qui répond aux idées que nous avons développées ci-dessus (1);

3^o Toutes les espèces que nous venons de citer présentent ce

(1) *a. Testament.* Première demande en nullité : faux ; deuxième : nullité de forme. Req., 6 juin 1826, S. 27. 1. 211; Req., 20 oct. 1885, D. 86. 1. 253; Pau, 24 janv. 1887, D. 88. 2. 278.

b. Donation. Première demande : nullité pour révocabilité ; deuxième demande : interposition de personnes. Alger, 9 juin 1900, D. 1901. 2. 42; Req., 16 déc. 1903, D. 1904. 1. 296; Cass. civ., 28 juillet 1905, D. 1906. 1. 93, et solutions identiques dans diverses autres hypothèses de nullités successives; Cass., 8 nov. 1864, D. 65. 1. 374; Rennes, 2 janv. 1851, D. 52. 5. 99; Req., 8 mai 1839, S. 39. 1. 729; Bordeaux, 22 nov. 1833, Rép. D., *vo Chose j.*, 204; Req., 1^{er} juin 1814, Rép. D. *verb. cit.*, 199-1^o.

c. Partage : Req., 15 juin 1837, S. 38. 1. 447.

d. Adjudication. Première demande : vice du consentement ; deuxième demande : faux. Req., 5 mai 1813, Rép. D., *Chose jugée*, 206; Cass., 23 déc. 1851, D. 54. 5. 112.

e. Vente. Première demande : nullité pour simulation ; deuxième demande : nullité pour incapacité. Req., 3 août 1819, Rép. D., *Chose jugée*, 217. Voyez une hypothèse spéciale dans Cass., 3 fév. 1846, S. 46. 1. 621; Voyez aussi un arrêt en sens contraire, Req., 21 janv. 1853, D. 54. 5. 112.

caractère commun, à savoir que la source de nullité de la deuxième demande n'était pas de même nature que celle précédemment jugée. Certains auteurs (1), inquiets du nombre des procès qui pourraient être soulevés avec un pareil principe, ne l'ont accepté qu'en lui apportant une exception relative aux nullités de forme, pour lesquelles le jugement qui a prononcé sur l'une d'entre elles aurait un effet absolu à l'égard des autres qui n'ont pas été invoquées; et cela probablement par l'effet d'une décision implicite. La jurisprudence n'a pas admis cette exception qui ne se rattache à aucune idée juridique. Elle a respecté le principe de la neutralité du juge dans ces hypothèses, comme dans les autres, toutes les fois qu'elle a eu l'occasion de se prononcer là-dessus.

On présente généralement un arrêt de la Cour de Pau du 21 avril 1868 et l'arrêt confirmatif de la Chambre des requêtes du 13 avril 1869 (2), comme ayant consacré une doctrine contraire. Nous verrons que la conclusion qu'on tire des termes de ces arrêts est exagérée et inexacte. Voici l'espèce. Un testament notarié avait été attaqué pour la raison que les témoins n'avaient assisté ni à la rédaction, ni à la lecture du testament. Cette demande en nullité de forme fut repoussée. Le demandeur débouté revint à la charge et attaqua de nouveau le testament, pour la raison qu'un renvoi en marge n'avait pas été approuvé par l'un des témoins. Nouvelle cause de nullité de forme. Là-dessus un jugement confirmé par l'arrêt de la Cour de Pau, débouta le demandeur. Parmi les motifs de l'arrêt, il y en a deux à retenir. L'un, le motif fondamental, nécessaire et suffisant à lui seul : « Attendu que les premiers juges ont décidé... que Sénac (le demandeur) était mal fondé dans ce nouveau moyen » (la question de la nouvelle cause de nullité avait donc été examinée et jugée); l'autre, un motif surabondant, une opinion des juges : « Attendu que

(1) V. LACOSTE, *La Chose jugée*, n° 400 et s.; PLANTOL, II, n° 54 bis.

(2) S. 69, 1. 403.

c'est avec raison que les premiers juges l'ont déclaré (le demandeur) non recevable à proposer successivement et d'une manière indéfinie de tels moyens ». C'est seulement de ce motif qu'on fait résulter l'esprit de la jurisprudence en matière de nullité de forme. Mais même en tant que motif, il n'a pas de valeur, car les juges qui l'ont formulé l'ont annihilé par cela qu'ils examinent au fond la nouvelle cause de nullité et la déclarent mal fondée. Preuve suffisante de l'importance qu'ils y attachaient eux-mêmes.

On pourrait se contenter de cette remarque décisive. Mais il y a plus. Le demandeur Sénac étant débouté, se pourvut en cassation pour fausse interprétation de l'article 1351 à cause du sens que les juges d'appel ont donné à la *cause* dont parle cet article ; il faisait naturellement allusion à la doctrine énoncée par la Cour dans le motif en question. La Chambre des requêtes répond que, « alors même que les juges du fond se seraient trompés sur l'application de la fin de non-recevoir dont il vient d'être parlé, *ils examinent cependant au fond la nouvelle demande et la déclarent mal fondée* ». La Chambre des requêtes ne fait donc que confirmer ce que nous avons dit sur le peu d'importance qu'il faut attacher au motif de la Cour de Pau. Peut-on parler dans ces circonstances de l'esprit de la jurisprudence dans le sens de ce motif (1) ?

(1) Il en est de même d'un arrêt de Paris du 10 mai 1850, S. 51. 2. 712 qui semble également donner une solution contraire. Un premier arrêt avait repoussé la demande en nullité d'une saisie fondée sur le défaut de transcription de la saisie dans le délai légal. Ultérieurement le débiteur se prévalut de la nullité de la même saisie en la fondant sur ce fait, que le procès-verbal de saisie contenait l'extrait de matrice du rôle d'un autre immeuble que celui qui avait été saisi ; les juges d'appel avaient examiné — ainsi qu'il résulte de l'arrêt — cette nouvelle cause de nullité et l'avaient repoussée. Voilà l'essentiel. Mais l'arrêt contient en outre deux motifs, qu'on peut qualifier de surabondants en présence de ce premier point tranché. Le premier, tiré d'une exception de procédure (art. 173, C. proc. civ.) et sur lequel nous n'insisterons pas. Le second où il était dit que la cause de nullité invoquée par la seconde demande, constituait une autre nullité de forme ; en présence de cette cause de nullité jugée, la seconde ne constituait qu'un moyen nouveau. Voilà l'arrêt. Le peu d'importance du motif que nous venons de reproduire résulte — comme dans l'arrêt de Pau cité au texte — du fait que le juge qui l'a formulé, a préalablement examiné et

Depuis, la jurisprudence n'a pas confirmé la doctrine contenue dans le motif surabondant de la Cour de Pau. Tout au contraire, elle a donné dans un arrêt plus récent une solution commandée par le principe de la neutralité du juge. Il s'agissait dans l'espèce (1) de la nullité d'une purge, fondée d'abord sur l'inaccomplissement d'une de ses formalités (défaut de ventilation du prix afférent aux créanciers à hypothèque légale). Le demandeur ayant été débouté, renouvela sa demande en nullité, en la fondant cette fois-ci sur l'inaccomplissement d'une autre formalité (fondée sur le dépôt au greffe du titre d'acquisition du précédent propriétaire et non pas de l'actuel). Sa demande fut admise, contrairement au système du défendeur qui prétendait qu'il s'agissait là d'un simple moyen nouveau en nullité. La solution de la Cour est parfaitement juste, parce que la régularité de cette autre condition n'avait pas été discutée lors du premier litige. Si dans l'espèce il n'y avait pas précisément des nullités de forme, c'était néanmoins quelque chose de très analogue.

4° En dehors des nullités de forme successivement produites, nous connaissons trois autres décisions judiciaires qui ont également eu à statuer sur des causes de nullité de *même nature*, invoquées l'une après l'autre. Eh bien, c'est toujours le système de la spécialité en matière de causes de nullité qui a été appliqué par la jurisprudence.

Un testament avait été attaqué à cause de la prétendue incapacité du testateur (mort à l'étranger) de disposer de certains biens situés en France et qui se trouvaient confisqués en vertu d'un décret. Cette demande fut rejetée. Ultérieurement, le même demandeur invoqua la nullité du testament, en se fondant encore sur l'incapacité du testateur, qui se trouvait, de par le même décret, privé de ses droits civils (2).

De même, à propos de la résolution d'un contrat, la Cham-

tranché par ce même jugement la nouvelle source de nullité que le motif en question considèrerait comme un simple moyen nouveau.

(1) Pau, 5 janv. 1898, D. 99. 2. 225, note conf. CÉZAR-BRU.

(2) Pau, 19 mars 1834, D. 34. 2. 231.

bre des requêtes décida qu'un demandeur pouvait reproduire sa demande en résolution d'une vente, si la deuxième fois il la fonde sur l'inexécution, alors que dans le premier litige où il fut débouté il l'avait fondée sur le retard dans l'exécution (1).

Enfin on peut rapprocher du premier l'arrêt de Chambéry du 31 août 1861 (2), qui admit le demandeur à opposer à un partage une nullité pour cause de lésion après qu'il fut débouté de la nullité pour un vice du consentement.

La conclusion de cette minutieuse analyse jurisprudentielle est la suivante : l'identité d'une cause de nullité dépend uniquement de sa source. Il y a autant de demandes en nullité possibles qu'il y a de sources de nullité (en supposant que dans chaque demande on n'en a produit et fait juger qu'une seule.

Par conséquent, lorsqu'un droit a été reconnu par une décision judiciaire, après l'épreuve victorieuse d'une nullité dirigée contre lui, il n'est pas pour cela et d'une façon absolue à l'abri de toute critique et contradiction ultérieures. La décision intervenue sur son existence n'est que relative ; elle laissera debout toutes les causes de nullité qui, non encore discutées, pourront encore affecter le même droit.

Si nous rapprochons cette constatation de celle que nous avons faite à propos de la théorie des décisions implicites (voir page 41), nous pourrions nous rendre compte de l'affinité des deux hypothèses et du principe unique qui en commande la solution. Dans l'une et l'autre, en effet, il s'agit de la reconnaissance d'un droit après contestation. Seulement dans l'hypothèse du chapitre précédent, le débat avait roulé uniquement sur la question de naissance du droit et nullement sur les causes de nullité qui pourraient l'affecter. Et nous avons vu que sa reconnaissance judiciaire n'emportait aucune décision implicite négative sur les causes de nullité pouvant exis-

(1) Req., 20 nov. 1834. Rép. D., *Chose jugée*, 216-2°.

(2) D. 62. 2. 159.

ter contre lui. On peut comprendre facilement qu'à propos du même droit, il n'y ait pas identité entre la demande qui pose au juge la question de la naissance du droit (source génératrice) et celle qui lui pose la question de nullité. Mais on ne comprend que grâce au principe de la neutralité, que le juge n'ait pas tranché d'une façon implicite la question de nullité, quand il a reconnu l'existence d'un droit. Dans notre hypothèse, nous venons de faire un pas de plus en ce sens. Alors même qu'au sujet d'un droit litigieux on eût soulevé la question de sa nullité, qu'elle eût été discutée et tranchée négativement, la reconnaissance du droit, après cette première épreuve, n'est pas de beaucoup plus absolue que celle de la première hypothèse : elle n'est revêtue de l'autorité de la chose jugée que par rapport à la nullité précise (déterminée par sa source) qu'on a discutée et fait trancher. Aucune décision implicite, après cette décision spéciale, sur toutes les autres causes de nullité qui, non examinées, peuvent encore exister contre le même droit. Et ici comme là, le caractère relatif de la reconnaissance judiciaire d'un droit est la conséquence directe des deux grands principes qui se manifestent davantage à mesure que nous avançons dans notre étude.

La parenté étroite des deux hypothèses ne peut pas être niée. La seconde — celle de l'indépendance des diverses causes de nullité — est même un dérivé plus fin de la première, à savoir que la question de la nullité du droit est indépendante de celle de son existence ou de sa naissance. Eh bien, il est curieux d'observer que parmi les quelques auteurs qui ont aperçu et admis l'indépendance des diverses sources de nullité d'un droit, pas un seul n'a admis qu'après sa reconnaissance judiciaire on pût introduire une demande en nullité (1).

(1) AUBRY et RAU nient cette possibilité, VIII, p. 402 ; *idem.*, GRIOLET, *op. cit.*, p. 106 et s. LAURENT n'en parle pas (t. XX, n° 72 et s., *Sur l'autor. de la chose jugée*) ; M. PLANIOL non plus (v. *op. cit.*, n° 54 bis) ; LACOSTE (*op. cit.*, n° 240-243) cite quelques espèces de jurisprudence en ce sens, mais sans faire ressortir l'im-

Nous avons constamment raisonné sur le cas de nullité, pour la bonne raison que c'est surtout sous cette forme que le problème s'est posé en jurisprudence. Mais ce raisonnement et ces solutions s'appliquent aussi bien aux hypothèses — causes d'extinction et causes de révocation — en supposant toujours, bien entendu, que la cause produite lors du deuxième procès existait déjà au moment où le premier jugement sur une autre cause d'extinction avait été rendu.

Ainsi, nous avons fini l'étude des conditions d'identité ou de non-identité des demandes qui reproduisent le même droit. La conclusion, c'est que l'identité ou la non-identité de question dépend, quand les trois premiers éléments — nature, sujet, objet, existent — de la source de naissance ou de la source de disparition du rapport de droit. En d'autres termes, le changement d'une de ces sources est nécessaire, mais suffisant pour qu'il y ait demande nouvelle. Et la conséquence de ces deux branches de la conclusion est que : qu'il s'agisse de la déclaration du juge sur l'existence ou l'inexistence d'un droit, cette déclaration n'est que relative et limitée à la source de nullité ou à la source de naissance du droit affirmé ou nié.

L'idée de source du droit est donc à la base de la notion d'identité des demandes : qu'il s'agisse de l'identité du rapport de droit ou simplement de l'identité de question (à propos du même rapport de droit). L'article 1351, C. civ., la désigne du terme vague qu'est la cause. Nous sommes maintenant en mesure de la définir d'un mot. On doit entendre par cause, sur le terrain de l'existence des rapports de droit, qui est celui de l'article 1351, C. civ., trois choses : chaque source de naissance d'un droit ; chaque source de nullité ; chaque source d'*extinction* du droit. Ce sont là les trois signi-

portance de cette solution et en tirer surtout les graves conséquences qu'elle comporte quant à l'autorité de la reconnaissance judiciaire d'un droit. A plus forte raison, cet auteur ne dit rien de l'idée qui explique ces solutions.

fications que peut avoir la notion de *cause* dans notre matière (1).

III. — *L'objet (corpus) du droit*

Nous avons parlé de l'objet, au paragraphe qui précède, comme d'un élément qui contribue à fixer l'identité ou la non-identité de deux rapports de droit — objet de deux demandes — apparaissant par leur nature et leur titulaire, comme identiques. Ce n'est pas de l'objet comme élément d'identité d'un droit que nous voulons parler ici, c'est là une question bien simple qui ne présente aucune difficulté.

Notre hypothèse et le sens dans lequel nous prenons ici ce terme sont plus limités et plus précis. Nous supposons que les deux demandes reproduisent le *même droit* et que sur ce point il n'y a aucune discussion : c'est le même droit fondé sur la même source qui se trouve reproduit par la seconde demande. Mais entre ces deux demandes, une seule différence se révèle à l'observation : la partie de l'objet du droit n'est pas la même. La question est alors de savoir si cette non-identité est de nature à constituer une non-identité de demandes, de façon que la chose actuellement demandée ne se confonde pas avec la chose précédemment jugée. L'analyse à laquelle nous allons nous livrer nous montrera qu'il n'y a pas une réponse unique à cette question.

En effet, quand le droit est identique dans les deux demandes, trois ordres de questions peuvent se poser à son sujet : celle de sa naissance, de son extinction ou de sa nullité (en laissant de côté la question de modalités et de l'étendue de ses effets juridiques). Par hypothèse, les deux demandes repro-

(1) Cpr. la définition exacte, mais unilatérale et vague d'AUBRY et RAU, VIII, § 769, note 86 et PLANIOL, II, n° 54 *bis* : la cause est le principe générateur d'un droit.

Ce que nous avons dit des sources de nullité, s'appliquera également aux causes de déchéance.

duisent, à propos du même droit, la même source de naissance, de nullité ou d'extinction du droit. Introduisons maintenant dans chacun de ces ordres d'idées la notion d'objet différent.

I. — Si le premier jugement rendu a nié que le droit litigieux ait pris naissance de la source produite, toute autre demande reproduisant le même droit, fondée sur la même source, ne fera que reproduire la chose jugée, alors même que lors de la seconde demande on voudrait raisonner par rapport à une autre partie de l'objet du droit. En effet, lorsque le juge a déclaré que le droit prétendu n'a jamais pris naissance de la source invoquée, une seconde demande qui modifierait seulement l'objet du droit nié ne ferait que remettre en discussion la question de savoir si le droit a pris ou non naissance de la source déjà invoquée ; or, cela a déjà été jugé. La question d'étendue du droit disparaît dans celle plus large de sa naissance d'une source déterminée. En pareil cas seule la différence dans les sources peut faire de la seconde demande une demande nouvelle.

II. — Il en est tout autrement, lorsque le juge a affirmé l'existence d'un droit, découlant d'une source déterminée. Il n'a pu alors l'affirmer que dans l'étendue que lui avait fixée le demandeur par ses conclusions, et cela à cause des deux principes qui gouvernent toute cette matière : la liberté des parties dans la détermination des limites du débat et la neutralité du juge. C'est en vertu de ces principes qu'on est amené à reconnaître qu'une seconde demande assignant au droit affirmé un objet plus étendu que ne l'avait fait la première, constituera une demande nouvelle. Ainsi par exemple, après qu'un premier jugement a accordé des dommages-intérêts correspondant à un préjudice déterminé, on peut en solliciter de nouveaux, par une seconde demande en se prévalant d'un préjudice non invoqué et non jugé lors du premier procès (1).

(1) Voyez une espèce intéressante dans Req., 21 nov. 1899, D. 1900. 1. 18, et une espèce analogue dans Req., 16 déc. 1903, D. 1904. 1. 296.

V. encore des exemples en jurisprudence, Limoges, 22 août 1846 sous Req.,

Les mêmes idées trouvent leur application lorsque la première demande avait posé au juge la question de nullité ou d'extinction d'un droit.

III. — Généralement quand une cause de nullité a été admise à propos d'une demande partielle de l'objet du droit, il n'est plus possible de remettre en question l'existence de cette nullité, à propos d'une autre partie de l'objet. En effet lorsqu'une cause de nullité existe, elle affecte généralement le rapport de droit tout entier. Ainsi le défaut absolu de consentement constaté par le juge, la minorité, le dol. Le changement quant à la partie de l'objet du droit, n'aboutirait dans ces conditions qu'à reproduire la première demande (1).

Mais on peut imaginer l'hypothèse contraire et la jurisprudence nous en offre des exemples.

Il est facile de concevoir qu'un rapport de droit ait été *partiellement* éteint. Si la cause d'extinction produite, n'a été discutée et admise que par rapport à une partie de l'objet, il est évident que la décision du juge ne peut avoir une plus large portée (l'exemple d'une remise de dette partielle est assez clair pour que nous insistions davantage).

Mais c'est l'hypothèse d'une cause de nullité *partielle* qui est plus intéressante et moins connue. Nous décrirons rapidement une espèce.

Des créanciers non payés avaient pratiqué une saisie sur différents immeubles appartenant à leur débiteur. Mais avant la fin des opérations, un tiers se présenta comme propriétaire des parcelles saisies, en vertu d'un contrat intervenu légalement entre lui et le débiteur. Les créanciers suspectant la sincérité de la vente, s'opposèrent à la revendication par le tiers, en se fondant sur la simulation qui aurait présidé à la conclusion du contrat. Ils eurent gain de cause là-dessus et la saisie pratiquée fut maintenue. Mais plus tard, les créanciers

28 août 1849, D. 50. 1. 57 ; Cass., 13 août 1851, D. 51. 1. 281 ; Cass., 12 mars 1872 D. 73. 1. 72.

(1) V. p. 37. décision implicite sur le tout, à propos d'une cause de nullité dirigée en réponse à une demande partielle.

non intégralement désintéressés procédèrent à une nouvelle saisie sur d'autres immeubles. Il arriva que ceux-ci avaient fait l'objet du même contrat de vente que celui dont se prévalait le tiers revendiquant lors de la première saisie. Celui-ci intervint donc de nouveau en vertu des mêmes titres pour soustraire ces immeubles aux suites de la saisie. Les créanciers, en présence de cette nouvelle demande, rispostèrent par l'autorité du premier jugement qui avait déclaré, — à propos d'une partie de l'objet — que le contrat était entaché de fraude et simulation. Le tribunal et la Cour repoussèrent ce moyen et décidèrent qu'à l'égard des immeubles récemment saisis la vente avait été sincère. Il n'y avait pas lieu d'autre part à l'application de l'autorité de la chose jugée, parce que lors de la première demande on n'avait saisi le juge que de la simulation par rapport à certains biens ayant fait l'objet du contrat (1).

IV. — *Conclusion*

Nous avons ainsi fixé et défini les éléments dont dépendent l'identité et la non-identité de question à propos du même droit.

Nous pouvons maintenant résumer les idées directrices que nous avons dégagées de l'observation des faits sur cette importante question, au sujet de laquelle la plus grande confusion règne dans la doctrine.

La question de l'identité de la demande est complexe ; elle se décompose dans celle de l'identité du rapport de droit et celle de l'identité de question à propos de ce droit.

(1) Bourges, 5 mai 1830, Rép. D., *Chose jugée*, 162. Voyez une espèce intéressante de nullité partielle du droit du légataire à la succession du *de cujus* dans Montpellier, 15 fév. 1841, S. 41. 2. 213, et l'arrêt confirmatif de la Chambre des Requêtes du 3 mai 1841.

L'identité d'un rapport de droit dépend de quatre éléments, dans l'ordre de précision suivant : sa *nature*, son *sujet*, son *objet* et sa *source* (contractuelle ou légale) dont il découle juridiquement. Mais l'identité du droit étant ainsi fixée, peut n'être pas suffisante pour la détermination de l'identité de la demande. C'est l'hypothèse — la plus habituelle — où à propos d'un droit on a posé au juge une question précise qu'il a exclusivement tranchée lors des premiers débats.

Il est nécessaire alors de déterminer les différentes questions qui peuvent être posées au juge à propos d'un même droit. L'observation des arrêts et la réflexion nous ont permis de les grouper en trois séries : *a*) questions ayant trait à la naissance ou existence du droit et comme corollaire les modalités de cette existence ; *b*) questions ayant trait à sa nullité ; *c*) questions ayant trait à son extinction et comme corollaire la question des déchéances dont il pourrait se trouver frappé. Mais il fallait aller plus loin ; il est en effet indispensable de savoir ce qui constitue à l'intérieur de chacun de ces groupes, l'identité de question, puisqu'on peut aisément supposer que soit l'existence, soit la nullité, soit l'extinction du droit fasse l'objet des deux demandes successives. Nous avons constaté et expliqué que cette identité s'établit grâce à deux éléments : la *source* de naissance, de nullité ou d'extinction qui a été produite et jugée ; l'*objet précis* à propos duquel l'existence de la source de naissance, de nullité ou d'extinction a été jugée.

La source et l'objet du droit, interviennent donc tantôt comme éléments d'identité du rapport de droit, tantôt comme éléments d'identité de la question jugée à propos du même droit.

Les grosses difficultés sont apparues surtout au sujet de l'identité de question et tout spécialement quand il a été question des différentes causes de nullité qui peuvent affecter un même droit. Cela tenait à l'incertitude où l'on était au sujet des décisions implicites. En effet, toutes les fois qu'une seconde cause de nullité était proposée contre le même droit après

l'insuccès d'une première, on se demandait si, *implicitement* elle n'avait pas été jugée par le fait d'une première demande en nullité qui a été rejetée. Les difficultés de cette branche de notre étude (l'identité des demandes) se rattachent donc en réalité au problème plus vaste de la détermination exacte de la chose jugée et des principes qui y président. Nous l'avons abordé et résolu avant de nous occuper de la question d'identité des demandes.

En appliquant aux difficultés de même ordre que nous avons rencontrées dans ce chapitre, les principes dégagés à propos de la détermination de la chose jugée, nous avons pu encore une fois vérifier leur exactitude et leur qualité de critère de la détermination des décisions implicites.

CHAPITRE III

Les effets de l'autorité de la chose jugée

Quand on en est arrivé à la détermination très précise de la chose jugée et des conditions d'identité entre cette chose jugée et une nouvelle demande, il semble qu'on a résolu par là même la question qui fait l'objet de ce troisième chapitre. En effet, il semble que tout ce qui a été jugé, ne pourra plus être remis en question, de même que tout ce qui n'a pas été jugé pourra faire l'objet de la discussion ultérieure des parties, de la façon la plus complète. Mais en réalité, cette correspondance entre deux termes qui semblent être fonction absolue l'un de l'autre — étendue de la chose jugée et étendue de l'autorité de la chose jugée — n'est pas parfaite. Outre que la chose jugée n'est plus à l'abri de la critique, aussitôt qu'on veut l'opposer à d'autres personnes que celles qui figuraient au litige (principe formulé par l'art. 1351, C. civ.), il résulte d'une jurisprudence bien assise, d'une part, que certaines choses jugées ne jouissent pas de l'autorité de la chose jugée, telle qu'elle agit habituellement du moins (avec son caractère absolu) et d'autre part que, certaines questions non jugées sont couvertes en une certaine mesure par cette autorité faite, semble-t-il, exclusivement pour les choses jugées.

Nous allons d'abord parler du caractère relatif de la chose jugée quant aux parties. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette question ; nous n'aurons fait que paraphraser la plu-

part du temps, ce qui se trouve dans les ouvrages (1); son principe est bien assis (v. art. 1351, C. civ.) et son étendue ne donne pas lieu à beaucoup de difficultés. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord dans l'immense majorité des cas, sur les solutions à donner, même en matière d'état. Ce qui nous intéresse spécialement à propos de cette relativité c'est le principe même d'où elle découle et la raison qui l'explique.

§ 1^{er}

Du caractère relatif de l'autorité de la chose jugée quant aux parties

I. — La relativité de la chose jugée à ce point de vue signifie d'une façon générale que la décision du juge a une portée et une signification limitées au litige qui l'a déterminée; c'est la traduction pure et simple de l'article 5 du Code civil qui défend au juge de se prononcer par voie réglementaire et générale sur les causes qui lui sont soumises. Mais d'une façon plus précise cette relativité signifie non seulement que la décision judiciaire ne peut pas être détachée du litige dont elle est l'aboutissant, mais que même dans ce cadre, elle ne peut être invoquée que par ceux qui y ont figuré; de même qu'elle ne peut être opposée aux tiers contre lesquels son exécution, par exemple, sera seule efficace. Bref les effets du jugement sont conformément à cette idée, limités aux parties et à leurs ayants cause.

C'est là une règle analogue à celle des contrats, mais elle ne repose pas du tout sur les mêmes idées.

(1) La question vraiment importante et féconde qui se pose à propos des parties est celle de leur identité. Mais elle dépasse et de beaucoup, le cadre de l'autorité de la chose jugée : c'est le critérium de distinction entre les tiers et les ayants cause, et la question des effets du jugement à l'égard des tiers. Nous n'avons pas voulu traiter un problème qui dépasse le cadre précis de notre sujet.

L'autorité relative de la chose jugée a surtout été discutée en matière d'état des personnes parce que là, ce caractère est plus choquant. On donne souvent l'exemple théorique d'un enfant, auquel un jugement attribuerait une filiation à l'égard d'une personne, tandis qu'une deuxième et troisième décisions lui attribueraient des filiations différentes à l'égard d'autres parties. Une pareille conséquence et d'autres analogues ont fait admettre dans l'ancien droit, grâce à la théorie du contradictoire légitime, une autorité absolue des jugements intervenus en matière d'état (1). Cette théorie est repoussée par la presque unanimité des auteurs modernes et n'a jamais été celle de la jurisprudence. Il résulte en effet de la combinaison des articles 1351 et 100 du C. civ. (ce dernier sur les jugements en rectification de l'état civil) que le système du Code est celui de l'autorité relative même en matière d'état (2). La jurisprudence l'a admis depuis longtemps et elle n'a jamais varié là-dessus (3). Elle n'a reconnu une autorité absolue au jugement rendu que lorsque l'action appartenait exclusivement à une seule personne. Ainsi la Cour d'Agen par un arrêt du 14 juin 1890 (S. 93. 2. 4 note de Loynes) a décidé que le droit de demander la nullité d'un mariage pour cause de violence, étant réservé uniquement à l'époux dont le consentement a été vicié, l'autorité de cette chose jugée est absolue. A vrai dire ici, le caractère absolu est une conséquence de ce qu'il ne peut y avoir qu'une seule partie dans un pareil procès, comme il arrive aussi dans l'hypothèse de l'action en désaveu (4). Voilà les solutions ; elles se résument dans l'idée

(1) Cette théorie qui a été fortement exposée par d'ARGENTRÉ (*Advis sur les partages des nobles*, quest. 29) consistait à dire que du moment que le principal intéressé dans l'action d'état — le primitif et proche intérêt — avait figuré au procès, le jugement rendu ne pouvait plus être mis en question par nulle autre personne, alors même qu'elle n'aurait pas figuré au procès.

La Cour de cassation avait eu l'occasion de se prononcer sur l'existence de cette théorie dans le droit moderne à propos d'une espèce jugée le 3 janvier 1866, D. 66. 1. 418 ; elle a évité de le faire.

(2) V. AUBRY et RAU, VI, § 544 note 27.

(3) Cass. civ., 5 janv. 1809, S. 1809. 1. 49 ; Cass., 9 mai 1821, S. 21. 1. 249 ; Montpellier, 24 juin 1822, S. chr.

(4) Dans sa note sous Agen, 14 juin 1890, M. de LOYNES est partisan du système

de relativité de la chose jugée, sans aucune exception en matière d'état.

Voyons comment s'explique cette relativité qui aboutit, somme toute, à pouvoir contredire la chose déjà jugée après un litige déterminé, ce qui mérite notre attention.

II. — La reconnaissance judiciaire d'un droit dépend de sa preuve. Et l'initiative de même que la charge de la preuve incombe à la partie qui formule la prétention. Elle doit recueillir les éléments de preuve dont elle a besoin, les soumettre à la discussion de l'adversaire et enfin à l'appréciation du juge. Celui-ci ne doit sous aucun prétexte intervenir dans la production de la preuve. Son rôle se borne à se prononcer seulement sur les faits dont les parties essaient de faire la preuve et sur les moyens par lesquels elles essaient de la faire. C'est le principe de la neutralité du juge en matière de preuve qui, somme toute, est une conséquence du principe de la neutralité sur le fond (1). Il en résulte que la preuve n'est presque jamais complète, il en résulte encore qu'on n'arrivera presque jamais à la certitude, puisque le juge doit se rapporter uniquement pour trancher la contestation, aux éléments de preuve que la partie a produits.

Dans ces conditions on peut dire que la solution du litige est plutôt l'œuvre des parties en présence; le juge ne peut avoir aucune responsabilité quant à la vérité de la solution. Etant déterminée uniquement par les éléments de preuve produits et discutés, il s'ensuit que cette solution doit être

de l'autorité absolue des jugements qui prononcent la nullité du mariage; c'est toujours à cause des effets auxquels conduit l'autorité relative, en pareille matière, qu'il adopte ce système difficile à soutenir au point de vue de la loi positive. Pour étayer son opinion, l'auteur commence par poser en principe que l'article 1351, C. civ. ne s'applique qu'à la matière des obligations, où il est d'ailleurs placé. Pour les autres hypothèses, le juge aurait pleine liberté d'apprécier le caractère de l'autorité de la chose jugée. C'est ce fondement même de son argumentation qui est fragile. En effet, on ne voit pas pourquoi l'article 1351 ne s'appliquerait pas aux questions d'État. Dans le même sens, CHÉNEAUX, thèse, Bordeaux, 1895.

(1) L'étude de ce principe au cours de M. BARTIN, sur *la théorie des preuves*, 1900-1910.

simplement relative aux parties qui, ayant figuré au procès, ont pu discuter la valeur de cette preuve.

Quant aux autres parties éventuelles, elles ne peuvent pas se voir opposer une opinion du juge qui est le résultat d'une preuve qu'elles n'ont pas discutée et à laquelle elles n'ont pas eu la possibilité d'opposer d'autres éléments de preuve ou d'autres moyens tirés du fond. Et il en a été de même du juge, à cause du principe de sa neutralité, aussi bien sur le terrain de la preuve que sur celui du fond.

Même en matière criminelle où le juge a lui aussi un droit d'initiative et de recherche personnelle, l'autorité de la chose jugée n'a cependant pas un caractère absolu et cela s'explique facilement, car en cette matière plus que partout ailleurs la partie a intérêt à discuter les éléments de preuve produits et à en invoquer de nouveaux pour sa défense.

Là où cet intérêt manque, l'autorité de la chose jugée cesse d'être relative ; ainsi le coauteur ou le complice peut se prévaloir en sa faveur de la chose jugée entre autres parties. Mais pour la même raison elle ne peut pas leur être opposée (1). Ce sont donc les deux principes symétriques, que les parties sont maîtresses exclusives de la preuve et la neutralité du juge, qui imposent le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée quant aux parties.

III. — Généralement on présente comme une exception au principe de la relativité les jugements dits, constitutifs d'état. S'ils échappent à la règle commune, bien qu'il s'agisse dans ces hypothèses, d'une contestation comme ailleurs, c'est pour une autre raison : lorsque le juge, reconnaît à une partie, un état, un *status juris*, ce qui est caractéristique dans une pareille décision, ce n'est pas le fait qu'il y a eu contestation sur le point de savoir si cet état devait ou non au point de vue légal, être constitué à la partie ; c'est le fait que le juge, en vertu de la loi, a créé à la personne un état civil

(1) V. sur toutes ces questions, VIDAL *Cours de droit criminel*, n° 674 et note. Sur la question spéciale de l'opposabilité des jugements aux coauteurs et complices, v. GARÇON, *Code pén. annoté*, nos 114-181.

qu'elle ne possédait pas auparavant et qu'elle n'aurait pu acquérir autrement. Dans ces jugements, par conséquent, il ne s'agit pas uniquement pour le juge de constater un droit préexistant, ce qui implique — à cause du mécanisme de la preuve — des chances d'erreur. Ici l'essentiel c'est, qu'après la contestation sur l'existence des conditions légales (caractère secondaire) le jugement a pu créer un *status juris*. Et puisqu'il s'agit d'un nouvel état créé à la personne, on ne concevrait pas qu'il existât autrement qu'à l'égard de tout le monde.

§ 2

Autorité relative des choses jugées par rapport au droit qui a fait l'objet du litige

A part la relativité quant aux personnes, nous avons constaté à plusieurs reprises une relativité quant aux déclarations du juge sur l'existence des droits (1). Elle résultait de ce qu'à propos d'un rapport de droit, on n'avait pas tranché nécessairement les causes de nullité, ou d'extinction qui pouvaient l'affecter. Ce n'est pas de cela que nous voulons parler ici, car cette relativité est — comme nous l'avons vu — le résultat des causes de nullité ou autres qui n'ont pas été tranchées au moment où le juge affirmait l'existence du droit. Elle tient dans ces conditions au caractère de *choses non jugées* à propos d'un droit affirmé judiciairement. Elle paraît alors toute naturelle.

Ici nous voulons montrer qu'il y a des choses jugées — c'est cela l'originalité de l'hypothèse — qui ne seront pas en toutes circonstances à l'abri de la critique. Ces hypothèses portent sur ces questions préjudicielles déjà étudiées (2), qui, ayant

(1) V. ci-dessus l'étude des décisions implicites quant au fond, p. 41 et suiv., et conclusions de cette étude, p. 50 sq.

(2) V. ci-dessus *Motifs*, p. 54 et s.

été tranchées par un jugement, sont susceptibles d'être reproduites par les mêmes parties dans un second litige où leur importance est aussi indispensable et aussi décisive que lors du premier procès.

I. — *Qualification de faits constatés lors d'un premier litige*

Très souvent, le juge avant d'arriver à sa décision sur le droit contesté, est nécessairement appelé à se prononcer sur l'existence de faits qui, suivant la qualification qu'ils recevront, l'amènera à affirmer l'existence ou l'inexistence du droit en question. Nous sommes alors en présence d'une chose jugée comme nous l'avons montré au chapitre précédent (1), en supposant que les conditions nécessaires pour cela, sont remplies. Eh bien, cette chose jugée peut être invoquée ultérieurement, dans un autre procès entre les mêmes parties. La question se pose alors de savoir si cette question tranchée lors des premiers débats peut être produite actuellement avec l'autorité qui s'attache à toute chose jugée. Cela paraît indubitable et cependant c'est la solution contraire qui a été donnée par les tribunaux, toutes les fois que la question s'est présentée devant eux.

Une action en révocation d'un testament pour cause d'ingratitude avait été intentée par l'héritier *ab intestat*. Pour arriver à faire prononcer la révocation, il lui fallait démontrer deux choses : l'exactitude des faits produits et leur caractère constitutif d'ingratitude, que le légataire contestait. Le juge admit la prétention de l'héritier et prononça en conséquence la révocation du testament. Là-dessus il y avait indubitablement chose jugée. Mais postérieurement à cette décision, on découvrit un nouveau testament qui avait institué le même légataire. L'héritier *ab intestat*, devant la demande en restitution du légataire, introduisit une demande reconven-

(1) V. ci-dessus, p. 54 et s.

tionnelle en révocation de ce second testament et il la fonda sur l'existence de l'ingratitude résultant du premier jugement entre les mêmes parties. Les juges n'en tinrent aucun compte et cette fois, déclarant qu'il n'y a pas d'ingratitude, ordonnèrent l'exécution du testament (1).

De même dans un litige, portant sur la propriété d'un marais, entre deux communes certains actes furent présentés par la commune demanderesse comme constituant une possession utile qui a pu la conduire à la prescription acquisitive. Ils furent cependant qualifiés et jugés, actes de simple tolérance. Bien plus tard, la même commune qui avait été déboutée, se prétendit titulaire d'une servitude sur le même marais, qu'elle aurait acquise par prescription. Ce qui est intéressant à retenir, c'est qu'elle fonda sa demande, sur les mêmes actes de jouissance qui avaient été produits lors du premier procès. La commune défenderesse s'y opposa en invoquant la qualité d'actes de simple tolérance, jugée antérieurement et revêtue maintenant de l'autorité de la chose jugée. Ce moyen de

(1) Lyon, 14 janv. 1870, S. 71. 2. 270. Les juges s'étaient fondés pour donner cette solution sur deux idées : l'absence de l'autorité de la chose jugée sur le fait d'ingratitude afin de lever l'obstacle qui se dressait devant le légataire, et la circonstance que, le second testament invoqué, ayant une date ultérieure à celle du testament qui avait fait l'objet du premier litige, il y avait présomption de pardon de la part du *de cuius*. Nous voulons faire remarquer ici que cette circonstance n'aurait eu aucune influence sur la solution si l'autorité de la chose jugée avait été reconnue au fait d'ingratitude. Pourquoi cette autorité faisait-elle défaut en la circonstance ? On ne peut pas soutenir qu'il n'y avait pas eu sur l'ingratitude, discussion entre les parties et décision du juge lors du premier litige. Nous avons d'ailleurs montré (ci dessus, p. 54 et suiv.) que sur de pareils faits il y a nécessairement chose jugée. C'est donc pour une autre raison que l'autorité de chose jugée avait été niée à la qualification d'ingratitude. D'ailleurs il résulte des exemples cités au chapitre précédent (à propos des motifs, p. 54 et s.) que le caractère de chose jugée de pareilles dispositions ne fait pas de doute.

Voyez une autre espèce intéressante dans Req., 30 janv. 1828, Rép. D., v^o Ch. j., n^o 162. Le juge avait constaté par un premier jugement que certains billets souscrits par une femme, avaient date certaine avant le mariage. Cela avait été jugé à propos de la poursuite en paiement de ces billets sur une pension que la femme s'était réservée par son contrat de mariage. Ulérieurement, à propos d'une demande en rescision pour cause de fraude, d'une donation contractuelle, les juges reconnurent que les mêmes billets n'avaient pas date certaine avant le mariage. La Chambre des requêtes leur donna raison.

défense fut repoussé; les mêmes faits furent déclarés cette fois-ci constitutifs d'une possession utile qui avaient pu conduire le demandeur à la prescription. La possession ayant été suffisante, le jugement avait déclaré l'existence de la servitude. La commune demanderesse devant cette contradiction choquante, introduisit un pourvoi en cassation, se fondant sur la violation de l'article 1351, C. civ.; son pourvoi fut rejeté pour le motif que la qualification donnée par le premier jugement aux faits en question, n'était pas investie d'une autorité irréfragable (1). Et dans une hypothèse inverse la Chambre des requêtes adopta la même solution.

Dans un premier débat roulant sur la possession d'un immeuble, les faits de possession produits et prouvés par le demandeur, avaient été déclarés constitutifs d'une possession utile, à titre de propriétaire. En conséquence, le jugement intervenu, maintint en possession le demandeur. Ultérieurement, quand le délai de prescription fut accompli et que le possesseur se fondant sur la qualification de sa possession, par le premier jugement, invoqua la propriété de l'immeuble, les juges décidèrent cette fois, qu'il n'y avait eu jusque-là qu'une détention précaire. La Chambre des requêtes saisie de la question, confirma la solution des juges d'appel; elle rejeta le pourvoi par le motif que la possession à titre de propriétaire, reconnue par le premier jugement, ne jouissait pas dans ce nouveau débat d'une autorité de chose jugée (2).

Dans toutes ces solutions un point est certain : le caractère de chose jugée des dispositions que nous analysons. Elles ont été nécessairement soumises à l'examen du juge, par les conclusions, puisqu'elles étaient la clef de la solution, puisqu'elles constituaient des décisions préjudicielles en quelque sorte. Le juge d'autre part pour la même raison et ainsi qu'il résulte

(1) Req., 7 juillet 1874, D. 76. 1. 430.

(2) Req., 28 déc. 1857, D. 58. 1. 113. V. une solution identique dans l'arrêt de Caen, 21 mai 1856, D. 57. 2. 80. Et une espèce analogue dans les arrêts de Chambéry, 13 juillet 1874, D. 74. 2. 225; Req., 27 avr. 1885, D. 86. 1. 191; Nîmes, 17 janvier 1812, S. 13. 2. 231.

des motifs et du dispositif du jugement, avait dû trancher ces questions préliminaires. Ayant donc été soumises au juge par les conclusions ; ayant été formellement tranchées par lui dans les motifs et implicitement dans le dispositif, elles constituent des choses jugées. Ou cela est vrai, ou notre critère pour la détermination de la chose jugée, dégagé de la jurisprudence est faux ; mais aussi longtemps qu'on ne nous démontrera pas ceci on ne pourra pas contester cela.

Mais, d'autre part, il est manifestement impossible d'admettre d'une façon générale que les faits constatés par le juge et les qualifications de ces faits ne jouissent d'aucune autorité. Très souvent, en effet, l'objet du litige se réduit à la constatation d'un fait, comme par exemple, la fixation du chiffre d'une créance ; et non moins fréquemment la qualification d'un fait constitue par elle-même un droit ; par exemple, la qualification de dol implique le droit à la nullité du contrat vicié. S'il était permis de renouveler indéfiniment la discussion, sur une constatation du juge, ou l'exactitude d'une qualification, on détruirait à peu près toute l'action possible du principe de l'autorité de la chose jugée. Il est évident que la jurisprudence n'a pas admis une pareille conséquence (1). Il faut donc admettre que les qualifications des faits n'échappent à aucune autorité semblable à celle des autres choses jugées, que dans des circonstances déterminées. Quelles sont-elles ?

Si nous regardons de près les espèces citées, nous remarquerons dans toutes, ce caractère commun à savoir que, la constatation d'un fait ou la qualification donnée, comme élément constitutif du droit ayant fait l'objet du premier jugement, était reproduite dans un second litige qui n'avait plus pour objet soit le droit, soit la question discutée et tranchée antérieurement (2). En d'autres termes il s'agissait d'une chose

(1) Voyez une espèce intéressante de qualification chose jugée dans Req., 18 juill. 1811, Rép. D., *Chose jugée*, 168-2° ; Req., 11 août 1874, D. 76. 5. 93 ; Cass. civ., 25 juin 1890, D. 90. 1. 469 ; Req., 7 janv. 1878, D. 79. 1. 13 ; Req., 9 mars 1846, S. 46. 1. 451.

(2) Sur l'identité du droit et de la question jugée à propos de ce droit, voyez le chapitre II.

jugée — élément constitutif d'un premier droit ou d'une première question — qu'on invoquait ultérieurement comme élément constitutif d'un autre droit ou d'une autre question. Et on décidait que, malgré le caractère de chose jugée, cette qualification n'était pas revêtue de l'autorité de la chose jugée quant au nouveau droit ou quant à la nouvelle question contestée, bien que l'une et l'autre l'eussent à leur base comme le droit ou la question qui ont fait l'objet du premier jugement.

Cette constatation jurisprudentielle se décompose en deux idées : il en résulte d'abord que dans les limites du premier droit ou de la première question jugée, la qualification donnée ne peut être à l'avenir, ni critiquée ni contredite. Mais aussitôt qu'on veut la détacher de ce droit ou de cette question-là, aussitôt qu'on veut l'envisager d'une manière isolée et en elle-même, elle ne jouit plus de l'autorité irréfragable à laquelle on s'attendrait en sa qualité de chose jugée. C'est donc — constatation capitale pour nous — que l'autorité d'une chose jugée n'existe que par rapport au droit ou à la question tranchée par le jugement.

Bref l'autorité des choses jugées qui entrent dans la constitution de plusieurs droits ou de plusieurs questions, *est relative au droit* ou à la question qui a fait l'objet exclusif du jugement, tout comme elle est relative aux parties qui y ont figuré (1).

Mais la simple constatation de cette relativité ne saurait nous suffire. Pour savoir ce qu'elle vaut, il faut savoir sur quoi elle repose et ce qui la détermine. Et pour nous rendre compte de sa nécessité dans la théorie de l'autorité de la chose jugée, nous allons raisonner comme si elle n'existait pas.

Rappelons d'un mot l'hypothèse. Il s'agit de choses jugées

(1) La première proposition de l'article 1351, C. civ. : « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement » doit donc être interprétée et comprise de deux façons : Elle signifie : 1° que l'autorité ne couvre que ce qui a été jugé (le dispositif) ; 2° que l'autorité de ce qui a été jugé n'a lieu que par rapport aux droits ou aux questions soumises au juge et tranchées par lui.

qui constituent des questions préjudicielles à un droit ou à une question non encore jugée. Dans ces conditions, si une pareille question une fois tranchée, était revêtue d'une autorité irréfragable, comme toute autre chose jugée, elle pèserait désormais entre les parties, sur tous autres droits et sur toutes autres questions qui la supposent également à leur base. Il en résulte que cette autorité irréfragable — normale dans d'autres hypothèses — aurait ici un effet exorbitant, inattendu et certainement non envisagé par les parties : elle frapperait plus et plus loin que le droit litigieux, que l'objet du jugement. Des prétentions non formulées par les conclusions, non discutées par les parties, non examinées par le juge se trouveraient nécessairement et virtuellement tranchées.

Un débat et un jugement sur la possession d'un immeuble, aurait tranché par ricochet en quelque sorte, un éventuel droit de servitude; un débat en révocation d'un testament aurait tranché la question de la révocation d'un autre testament et ainsi de suite, l'autorité de ces choses jugées aurait des répercussions lointaines mais décisives sur des droits et des questions non envisagés par les parties. Une brèche profonde serait ainsi faite au principe de la liberté des parties de limiter le terrain des débats et à celui symétrique de la neutralité du juge, sous les formes absolues que nous leur avons constatées à propos des décisions implicites (1). Et la brèche serait d'autant plus profonde qu'elle aurait lieu d'une façon inévitable, par pure répercussion de la première décision. Le caractère si rigoureusement limité de la chose jugée, que nous avons constaté à chaque pas, jusqu'ici, serait du coup démenti et contredit d'une façon bien plus grave qu'au sujet des décisions implicites, déjà étudiées. En effet, tandis que là, l'autorité s'attacherait à des questions *intimement liées* à la solution (décision logiquement implicites sur les causes de nullité d'un droit affirmé) et qui, en somme, ont été préjugées, ici par contre, elle couvrirait des prétentions *n'ayant*

(1) V. ci-dessus, p. 41 et s.

rien de commun avec celle qui ont été jugées et qu'on n'a pu même pas prévoir lors de la première décision.

Toute l'économie du système de détermination de la chose jugée et par conséquent de l'autorité qui s'y attache, aurait été ainsi détruite. Il fallait éviter ce résultat. Puisqu'on ne peut pas enlever à une question le caractère de chose jugée quand elle l'a, il n'y avait qu'à leur ôter en dehors de l'objet du premier jugement toute autorité. Voilà ce qu'il fallait mettre en pleine lumière.

Nous pouvons maintenant nous résumer et conclure. Toutes les fois qu'une chose jugée à propos d'un droit, peut servir en même temps d'élément constitutif d'un droit ou d'une question qu'on n'a pas examiné et tranché, cette chose jugée doublement indispensable, n'est revêtue que d'une autorité relative et limitée au droit déjà jugé. C'est encore une conséquence du principe que les parties sont maîtresses absolues du terrain des débats dont elles fixent les limites comme elles veulent. En vertu de ce principe, la décision du juge ne peut en aucun cas avoir une portée plus large que le droit qui a été litigieux.

§ 3

Autorité relative du droit déclaré quant à la chose exclusivement jugée à propos de ce droit

La décomposition de la question d'existence ou d'inexistence du droit. — Lorsque nous nous sommes occupé de la détermination précise de la chose jugée nous avons constaté que la reconnaissance judiciaire d'un droit n'emporte nullement des décisions implicites sur les causes de nullité ou d'extinction non examinées alors, mais qui existaient déjà contre ce droit (1).

(1) V. ci-dessus, p. 41 et s.

Cette constatation importante, que nous devons étudier ici dans toutes ses conséquences quant à l'autorité de la chose jugée, est juridiquement la conséquence nécessaire du fait suivant : la déclaration du juge sur l'existence d'un droit est une *notion composée* qui *s'analyse* et se dissocie *logiquement* dans les éléments simples suivants : 1^o l'existence d'une source de naissance ; 2^o l'inexistence de toute cause de nullité possible de ce droit ; 3^o l'inexistence de toute cause d'extinction ou de révocation (dans les cas où cette dernière est admise). Et il en est de même de la déclaration sur l'inexistence d'un droit : elle suppose 1^o l'inexistence de la source génératrice examinée et 2^o l'inexistence de toutes les autres sources possibles du droit. C'est à ces conditions seulement que la déclaration du juge sur le droit litigieux aura une signification et une portée absolues.

Mais il n'est presque pas possible de faire juger un droit dans de pareilles conditions et d'une manière aussi radicale et aussi absolue. En fait cela n'arrive jamais ; en fait par conséquent, la déclaration du juge a un sens relatif et partiel. Cela tient à deux causes fondamentales qu'il faut bien mettre en lumière : d'abord, à celui que la question d'existence ou d'inexistence d'un droit est *décomposable* en une série d'éléments, comme nous venons de le montrer ; et ensuite au fait qu'étant décomposable, les parties ont pu limiter le débat, uniquement à un ou plusieurs de ces éléments-là. Comme le juge contraint par le principe de sa neutralité n'a pu se saisir et trancher plus de questions qu'il ne lui en a été soumis, il résulte que sa déclaration sur le droit aura la valeur et la signification que lui donnent seulement les éléments sur lesquels il a été appelé à se prononcer. Ainsi lorsqu'il déclare qu'un droit existe, en se fondant uniquement sur l'élément source génératrice, sa déclaration n'aura aucune valeur quant aux causes de nullité, d'extinction ou de révocation qui, concomitantes à sa déclaration, n'auront pas été discutées et jugées (1). Les con-

(1) V. ci-dessus, p. 41 et s.

séquences de ce fait sont considérables. Comme l'autorité d'un jugement rendu ne s'attache qu'à ce qui a été jugé, il résulte que l'autorité de la déclaration du juge sur l'existence ou l'inexistence d'un droit, sera limitée et relative aux éléments tranchés par le juge. Pour reprendre l'exemple de tout à l'heure si l'existence du droit n'est reconnue que sur le fondement de la source génératrice, l'autorité du jugement qui a reconnu le droit n'aura aucune force sur les causes de nullité ou autres qui peuvent exister contre ce même droit. La conséquence directe de cette autorité simplement relative qui défend le droit jugé, est que, plus tard et alors que les voies des différents recours seront déjà fermées, la partie contre laquelle ce premier jugement a été prononcé, pourra remettre en question cette même existence du droit, qui a cependant été consacrée par un jugement définitif et qui s'appelle encore inattaquable.

Il lui suffira pour cela d'invoquer une cause de nullité, d'extinction ou de révocation (suivant les cas) qui n'a pas figuré lors du premier litige, pour que le premier jugement puisse être mis à l'écart d'abord, et contredit ensuite si la cause de nullité est admise. La conclusion c'est que, *même lorsque les voies de recours seront fermées, un droit judiciairement reconnu ou nié, pourra être contredit*. Voilà une idée, qui généralement n'est pas admise en doctrine, du moins quand il s'agit d'une cause de nullité ou d'extinction qu'on invoque pour la première fois, après le litige où l'existence du droit a été reconnue (1). C'est là cependant une conséquence nécessaire de la décomposition de la question d'existence ou d'inexistence d'un droit et du principe de la neutralité du juge.

Ainsi et pour conclure, l'autorité s'attachant uniquement à la chose jugée, aboutit à un résultat qui semble contraire à celui qu'on pouvait en attendre; en effet, il nous oblige à dire que l'opinion du juge sur l'existence ou l'inexistence d'un

(1) V. trois espèces-type dans Cass., 14 nov. 1866, D. 67. 1. 336; Paris, 8 mai 1905, D. 1906. 2. 241; Cass., 10 déc. 1867, D. 67. 1. 475.

droit n'est pas nécessairement définitive et irrévocable. En d'autres termes *l'autorité qui s'attache uniquement à la chose jugée est parfois insuffisante et impuissante à assurer l'irrévocabilité de l'opinion du juge et de la condamnation qu'il prononce en conséquence*. Cette seule autorité ainsi précisée et définie ne met pas un jugement à l'abri de la critique. Bref *l'autorité de la chose jugée* n'est pas synonyme de *l'autorité du jugement*. Bien plus, on peut dire que l'autorité revêtant uniquement la chose jugée est une cause de destruction de l'autorité du jugement.

On est ainsi amené à constater que l'irrévocabilité des décisions judiciaires est une notion fausse, contraire à la réalité des faits et aux principes qui gouvernent l'institution de l'autorité de la chose jugée.

Mais cette conclusion est excessive, comme nous le montrerons bientôt, parce qu'elle exclut — sous la forme absolue que nous venons de lui donner — une jurisprudence dont nous n'avons pas parlé jusqu'à présent.

Nous verrons par elle que l'autorité de l'opinion du juge — conséquence de l'idée que l'autorité s'attache uniquement à la chose jugée — devient, sous certaines conditions *absolue*, en s'étendant au delà de la question précisément tranchée. Cette autorité qui n'est plus uniquement celle de la chose jugée, va mettre la décision judiciaire à l'abri de toute critique et contradiction ultérieures. Son étude fait l'objet du paragraphe qui suit.

§ 4

Autorité absolue du droit déclaré, dépassant la chose jugée

Il s'agit d'un droit qui a été reconnu par un jugement et sanctionné par une condamnation. La partie qui l'a obtenu veut lui faire produire les effets qu'il comporte. Elle se tourne contre le débiteur. Celui-ci, de gré ou de force, exécute la

condamnation. Postérieurement à cette exécution, le débiteur se prévaut contre la créance, affirmée par le jugement, d'une cause de nullité ou d'extinction qui bien qu'existant au moment où le premier litige avait eu lieu, ne fut pas soulevée par le débiteur. Ce que nous savons déjà, nous permet de dire que cette nouvelle demande sera admise afin d'être examinée : c'est l'hypothèse envisagée au paragraphe précédent; nous sommes en présence d'une cause de nullité, et nous avons vu, en étudiant les décisions implicites par le fond, qu'elle n'est pas touchée par le premier jugement qui a admis la créance, sans examiner la question de nullité. Eh bien, c'est précisément la solution contraire que les arrêts ont consacrée. Il n'y a pas là une contradiction, car il y a un élément nouveau, qu'à dessein nous nous sommes abstenu de mettre en lumière, jusqu'ici à savoir, *l'exécution de la condamnation* prononcée par le premier jugement.

L'importance de ce fait résulte avec une remarquable netteté de deux arrêts rendus à peu d'intervalle par la Cour suprême dans une espèce identique.

Un donateur fut condamné par jugement, à exécuter la donation qu'il avait faite. Cette exécution n'eut pas lieu aussitôt après que le jugement fut rendu; il passa, en attendant, en force de chose jugée. C'est alors que le donateur, *pour éviter la condamnation*, intenta une action en révocation pour cause de survenance d'enfant. Comme il était démontré que cette cause-là existait lors de la demande en exécution, le donataire se prévalut de l'autorité de la chose jugée. Conformément à sa doctrine (1), la Cour suprême rejeta ce moyen et déclara la demande en révocation admissible; comme en fait elle avait été trouvée bien fondée la donation demeura révoquée et la première condamnation fut ainsi paralysée (2).

(1) V. ci-dessus, p. 41 et s.

(2) Cass. civ., 14 nov. 1866 D. 67. 1. 336. Il en est de même de tous les arrêts qui avaient décidé que la demande en nullité est admissible après le jugement qui a affirmé le droit; leur exécution n'avait pas encore eu lieu. Voyez tous les arrêts cités ci-dessus à propos des décisions implicites dans le fond, p. 41 et s.

Tout au contraire, dans une autre espèce, un donateur avait demandé la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant légitime. Une décision intervint qui admit la demande et ordonna la restitution des biens par le donataire. Elle fut effectuée.

Mais à quelque temps de là, le donataire invoqua la nullité de la révocation, fondée sur le faux commis par l'officier de l'état civil dans l'acte de naissance ; en réalité il n'y avait pas eu d'enfant. Bien qu'il s'agît là d'une nullité qui n'avait pas été envisagée lors de la première demande en révocation, elle fut repoussée (1).

Mais la Cour suprême affirma la différence fondamentale que créait entre hypothèses identiques, le fait de l'exécution, à propos d'une même espèce jugée par la Chambre civile le 10 décembre 1867 (D. 67. 1. 475). Plusieurs engagements à exécution périodique avaient été contractés par une future épouse dans son contrat de mariage envers son père. N'ayant pas exécuté à l'échéance, le père créancier, obtint par jugements passés en force de chose jugée, la condamnation de la débitrice. La femme exécuta. Puis, lors d'une nouvelle échéance elle se laissa encore poursuivre et cette fois, elle opposa à la demande du créancier, la nullité du contrat ; question nouvelle qui n'avait jamais été soulevée jusque-là ; pour cette raison, le tribunal et la Cour l'admirent et l'ayant trouvée fondée, ils prononcèrent la nullité des obligations de la femme. Celle-ci, prétendit alors que tout ce qu'elle avait payé jusque-là en vertu du titre nul et des jugements qui l'avaient condamné, lui fût rendu. Là-dessus elle n'obtint pas gain de cause. La Chambre civile déclara très nettement que quant aux effets déjà produits en vertu des jugements antérieurs, il n'y avait rien à faire (2). Ils restaient debout, malgré la nullité du contrat.

Et ce ne sont pas là les seuls exemples (3). Toutes les fois

(1) Req., 13 fév. 1860, D. 60. 1. 341.

(2) Solution identique, Caen, 11 août 1828, S. 30. 2. 323, avec des motifs très nets.

(3) Paris, 19 juin 1846, D. 47. 2. 7 ; Cass. civ., 5 déc. 1837, S. 38. 1. 233 ; Cass.,

que les tribunaux se sont trouvés en présence de l'exécution du jugement rendu, ils n'ont plus admis l'action en nullité ou en extinction du droit. C'est là un fait bien remarquable qui demande à être analysé de près pour voir à quel titre il intervient pour modifier du tout au tout la situation.

On serait tenté de faire le raisonnement suivant. Le défendeur au premier litige avait été libre de donner aux débats l'ampleur que les circonstances ou ses intérêts lui commandaient. En vertu de cette liberté, il a pu après le premier jugement qui l'avait condamné, conserver le droit d'invoquer une cause de nullité ou d'extinction.

Mais vient l'exécution ; à ce moment la situation va se préciser. Si réellement le débiteur a quelque cause de nullité ou d'extinction à invoquer contre le droit affirmé, il s'empresera de la produire pour éviter cette condamnation. S'il ne le fait pas, cela ne peut se comprendre que de deux manières. Ou bien il n'y avait point de cause de nullité ou autre, contre le droit affirmé, ou bien s'il y en avait, le fait de l'exécution est suffisant par lui-même pour présûmer que le débiteur a voulu *y renoncer*. De sorte que cette fin de non-recevoir qui se produit à la suite de l'exécution du jugement, quant à certaines choses non jugées, s'analyserait en une renonciation de la part du débiteur à invoquer les causes de nullité ou autres qui frappent le droit, et en un acquiescement donné au jugement. Cette explication n'a que le défaut d'être inexacte.

En effet, si l'analyse de la fin de non-recevoir en une renon-

8 août 1832, S. 32. 1. 482. Req., 3 fév. 1896, D. 96. 1. 76 ; Paris, 8 mai 1899 sous Req., 5 juillet 1900, D. 1901. 1. 199 et espèce identique, Req., 15 mai 1849, D. 49. 1. 131. Ch. réunies, 7 déc. 1839, D. 40. 1. 47.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 frimaire an X, semble dire le contraire : il avait décidé dans une espèce où l'exécution avait déjà eu lieu, que le débiteur pouvait invoquer une cause d'extinction de la dette et demander la restitution de la somme payée en conséquence. Mais il résulte nettement des motifs de l'arrêt que le débiteur (héritier du débiteur primitif) offrit de payer à condition de remboursement s'il pouvait ultérieurement trouver la preuve que la somme n'était pas due. Il s'agissait donc dans la circonstance d'une condamnation conditionnelle.

ciation était la vraie il faudrait d'abord, pour qu'elle puisse se produire, que le débiteur condamné ait eu au moment de l'exécution, connaissance de la cause de nullité qui existait contre l'obligation. Or cela n'existe pas toujours, alors que la fin de non recevoir fonctionne indépendamment de cette circonstance (1). La possibilité de la preuve contraire n'existe donc pas. Mais si, en allant de présomption en présomption, on voulait à la rigueur soutenir que cette connaissance de la cause de nullité est toujours présumée, il y aurait encore un autre argument décisif à opposer à cette conception : la renonciation une fois faite, il résulterait que le débiteur ne pût, désormais, plus jamais se prévaloir de la cause de nullité qui existait contre le droit affirmé et à laquelle il a entendu renoncer et dont il ne s'était pas servi. Or, dans les hypothèses où l'exécution du contrat était successive, le débiteur qui avait exécuté le premier jugement a pu se prévaloir de la question de nullité, pour tous les effets non encore produits de l'obligation (2). Il faut donc renoncer à cette explication.

A notre avis, la vraie, se trouve dans un autre ordre d'idées. La liberté pour la partie condamnée d'invoquer contre un droit judiciairement établi une cause de nullité ou d'extinction ne pouvait pas être illimitée. En effet il y a en même temps un intérêt contraire qui vient en conflit avec cette liberté illimitée : c'est la nécessité, pour la partie et les tiers qui deviennent ses ayants cause dans l'avenir, de rendre certaine et définitive la situation acquise en vertu d'un jugement qui n'est plus susceptible des voies de recours. Plus précisément c'est le conflit entre deux principes : celui en vertu duquel *les parties sont maîtresses absolues du terrain des débats* et le principe de *l'irrévocabilité du jugement et de la sanction qu'il prononce*. Avant l'exécution du jugement ce conflit se résout par la prééminence du principe de la liberté absolue des par-

(1) V. l'arrêt précité de la Ch. Req., 13 fév. 1860, D. 60. 1. 341.

(2) V. l'arrêt précité, Cass. civ., 13 juillet 1886, D. 87. 1. 32. Exemples analogues dans Caen, 11 août 1828, S. 30. 2. 323, et Cass. civ., 10 déc. 1867, D. 67. 1. 475.

ties de réduire le champ du litige autant qu'ils le voudront. L'autorité ne s'attache encore *qu'à la chose jugée* (dans le sens précis que nous avons donné à ce terme) et la conséquence est que le jugement quoique ayant cessé d'être attaquant par les voies du recours, pourra encore être révoqué par l'intervention d'une cause de nullité dirigée contre le droit affirmé par le jugement. A partir de l'exécution le conflit change d'aspect et de solution. Le principe de l'irrévocabilité du jugement qui se traduit en fait, par la nécessité de la conservation du droit acquis judiciairement, devient la solution de ce conflit.

Cette irrévocabilité semble tirer sa force et sa légitimité de l'autorité de la chose jugée. Mais à partir de l'exécution, elle ne correspond plus exactement à son nom. En effet, à partir de ce moment, elle fait rentrer dans l'orbite de son action toutes *les choses non jugées* (causes de nullité, extinction, etc.) que le débiteur n'a pas invoquées jusqu'alors, mais que la première décision a simplement préjugées inexistantes. Dans les limites de ce jugement et pour en assurer l'irrévocabilité, elles deviennent indiscutables de la même façon que si elles avaient été jugées. Voilà la constatation importante.

Quant à dire pourquoi est-ce précisément l'exécution du jugement qui détermine le changement dans la solution du conflit entre les deux principes, c'est plus difficile. L'arrêt de la Chambre civile du 10 décembre 1867 (1), fortement motivé, parle de droit acquis. Outre que cette explication est bien vague, elle nous semble inexacte. En effet s'il y avait droit acquis, il le serait même avant l'exécution, et à partir du moment où la décision aurait été rendue. Mais si cela était vrai, il faudrait admettre qu'il y a des décisions implicites quant aux causes de nullité. Il faudrait donc admettre que nous sommes en présence d'une jurisprudence contradictoire. Cette conclusion serait fautive parce que le même arrêt qui avait posé le principe de l'inexistence d'une décision impli-

(1) V. ci-dessus, p. 109.

cite quant à la cause de nullité invoquée, a déclaré que pour les jugements déjà exécutés, il y avait droit acquis (Voyez l'arrêt de principe Cass., civ., 10 déc. 1867, précité).

La raison doit donc être cherchée ailleurs.

Pour nous, c'est du côté de l'idée, que le fait de l'exécution crée une *apparence* très forte en faveur de l'existence du droit affirmé, qu'il faut chercher l'explication. De même que l'exécution du testament peut seule créer le droit de l'héritier apparent en cas d'erreur invincible, de même ici — dans un but identique — l'exécution du jugement rendra l'existence du droit incontestable désormais. Par conséquent, à partir de ce moment, le droit du défendeur de se prévaloir d'une cause de nullité ou autre, *qui n'a jamais été discutée et jugée*, cesse

Nous nous trouvons donc ici, par l'effet de l'autorité de la chose jugée en présence d'une fin de non-recevoir absolue. Etant donné qu'il s'agit là de *questions non jugées* qui ne pourront plus être examinées et tranchées par le juge, on peut dire que l'autorité de la chose jugée paraît agir dans cette hypothèse comme déchéance. Elle présente en effet deux caractères propres aux déchéances : 1^o dès que l'exécution a eu lieu, elle se produit, indépendamment de la connaissance que la partie avait ou n'avait pas de la cause de nullité (1) ; 2^o son caractère est strict : elle n'a lieu que dans les limites du premier jugement et de la condamnation prononcée.

Ce caractère résulte encore d'un rapprochement qui nous paraît juste. L'article 729 du Code de procédure civile déclare que les moyens de nullité tant en la forme qu'*au fond*, que le débiteur saisi peut invoquer contre ses créanciers ne pourront plus être articulés après les trois jours qui précèdent l'adjudication. La plus belle application que la jurisprudence ait faite de ce texte, est celle relative à la femme dotale. On a décidé tout spécialement qu'après l'adjudication, la femme n'est plus recevable à invoquer la dotalité de l'immeuble saisi,

(1) V. l'arrêt précité de la Ch. Req., 13 fév. 1860, D. 60. 1. 341.

(2) V. l'arrêt précité de Cass. civ., 10 déc. 1867, D. 67. 1. 475, et Caen, 11 août 1828, S. 30. 2. 323.

contre l'adjudicataire (1) ; tout comme dans notre hypothèse la Cour de cassation a décidé que la femme qui n'a pas invoqué cette dotalité lors du premier procès, ne peut plus s'en prévaloir, afin d'anéantir le jugement qui a opéré à la suite d'une saisie-arrêt, le transport de la créance dotale (2). La similitude des hypothèses n'est pas contestable.

Nous avons ainsi déterminé tous les effets de l'autorité de la chose jugée.

Leur connaissance précise nous permet de dégager les caractères originaux de cette institution et avec eux, les idées qui expliquent, les principes qui commandent l'autorité de la chose jugée, telle que nous l'avons vue fonctionner.

Ce qui apparaît dès l'abord, dans les différentes parties de ce chapitre, c'est le caractère relatif de l'autorité de l'opinion du juge, à tous les points de vue : quant aux parties, quant à l'objet précis du litige, quand à l'existence ou l'inexistence d'un droit, affirmée par le juge.

Et nous devons bien mettre en lumière que partout, ce sont les mêmes idées qui déterminent ce caractère ; nous avons nommé les deux grands principes : les parties maîtresses absolues du terrain des débats et de la preuve, et la neutralité du juge à ces deux points de vue. Il nous font déterminer la chose jugée d'une façon précise et par là, prêtent à l'autorité de l'opinion du juge un caractère relatif qui n'exclut point dans certains cas, la contradiction ultérieure.

Tant que cette contradiction ne se produit pas entre les mêmes parties par rapport à l'objet précis du premier litige, elle ne vient pas en conflit avec l'idée d'irrévocabilité de la sentence judiciaire, qui est en somme à la base de cette institution. Mais dès qu'elle a lieu entre les mêmes parties et au sujet du même droit qui, affirmé par un premier jugement, se trouve nié par un second (hypothèse du paragraphe 3) l'irrévocabilité de la décision judiciaire s'évanouit. L'autorité qui

(1) Cass., 13 janv. 1862 ; Cass., 20 août 1861.

(2) Paris, 8 mai 1899, sous Req., 5 juillet 1900, D. 1901. 1. 199.

s'attache exclusivement à la chose jugée ne suffit plus pour protéger cette décision. Pour rendre alors à la situation acquise en vertu d'un jugement, son caractère définitif et irréfragable, il se produit à partir de son exécution (qui seule réalise sur le terrain des faits, l'opinion du juge) une transformation : l'autorité de la chose jugée va frapper toutes les questions non jugées qui sont de nature à détruire la décision. Nous ne sommes plus alors en présence de l'autorité de la chose jugée dont les caractères et les effets sont déterminés par les deux principes ci-dessus indiqués ; nous nous trouvons en face de l'autorité du jugement — dépassant la sphère précise de la chose jugée — déterminée par le principe fondamental de l'irrévocabilité de la décision rendue.

La notion de l'autorité qui s'attache à l'opinion du juge, se dissocie donc, dans des conditions déterminées, en deux éléments, sous l'influence de principes qui deviennent divergents dans ces mêmes conditions (1).

(1) Nous trouvons une confirmation du rôle que joue l'exécution, comme moyen de transformer l'autorité relative en autorité absolue, dans la jurisprudence abondante qui s'est formée au sujet des ordonnances de clôture d'un ordre ou d'une distribution par contribution. On décide qu'une fois l'ordre clos et la collocation faite, un créancier ne pourra plus contester les créances admises et colloquées, pour quelque cause que ce soit, par conséquent même pour cause de nullité. Trib. civ., Seine, 4 fév. 1902 et 28 janv. 1902, D. 1903. 2. 73 (note de M. CÉZAR-BRU) ; Riom, 4 août 1888, D. 90. 2. 219 ; Riom, 14 avr. 1890, D. 92. 2. 103 ; Cass. civ., 13 janv. 1903, D. 1903. 1. 48 ; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de Procédure*, V, p. 471 (2^e éd.).

Mais il semble que cette jurisprudence se contredit elle-même à propos des causes de libération. En effet, elle décide que de pareilles causes peuvent être invoquées même après la condamnation et le paiement, afin d'obtenir la restitution de ce qui a été payé indûment. Mais si cela est possible, c'est parce que cette demande en restitution n'a pas pour but d'anéantir la condamnation exécutée. Le débiteur prouve avoir payé deux fois, c'est-à-dire avoir exécuté deux fois la condamnation prononcée ; il a donc droit à la restitution. Req., 5 août 1873, D. 74. 1. 19 ; Req., 5 déc. 1811, Rép. D., v^o *Ch. j.*, 376, AUBRY et RAU, VIII, p. 402.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

Explication du mécanisme et définition de l'autorité de la chose jugée

I. — *Fonction défensive*

Dans toute la première partie de cette étude, nous avons été uniquement préoccupé par la détermination des effets de l'autorité de la chose jugée, et de ses conditions de fonctionnement. A part une courte allusion au paragraphe précédent nous n'avons encore rien dit de la manière dont elle agit, et des conséquences que son action originale produit. C'est cet ordre de questions que nous devons aborder ici, dans le but de situer le plus exactement possible cette institution et tâcher de lui donner en conséquence une définition.

Il est indispensable pour cela de commencer par indiquer, les hypothèses où cette autorité fonctionne et les causes logiques qui la déterminent.

I. — C'est dans le cas d'une *erreur* commise par le juge ou d'une *nullité* du jugement — pour quelque cause que ce soit — que l'action de l'autorité de la chose jugée devient sensible. Insistons un peu sur chacune de ces deux hypothèses en vue desquelles fonctionne ce mécanisme.

1° L'erreur possible du juge est une suite nécessaire de la nature et du mécanisme de la preuve judiciaire. En effet, d'une part quant aux moyens de preuve proprement dits, l'écrit et le témoignage, les chances d'erreur découlent de ce que ces preuves sont indirectes ; l'écrit qui rapporte un fait peut être faux, le témoin peut être infidèle ou victime d'un oubli. Ce sont là des traits communs à la preuve historique et à la preuve judiciaire. Mais d'autre part, l'analyse logique de la preuve nous révèle d'autres faiblesses. En effet, lorsqu'elle résulte d'une présomption (légale ou du juge), la preuve du fait en question est déplacée sur la preuve d'un autre fait qui n'a avec le premier qu'un lien plus ou moins étroit. Ainsi la preuve de la propriété pourrait résulter de la preuve de la possession : mais ce déplacement qui est basé non pas sur un rapport de certitude logique, mais sur un simple rapport de probabilité, augmentera les chances d'erreur du juge. D'autre part, il résulte de cette même analyse logique, que la preuve judiciaire n'a pas besoin de porter sur la totalité des éléments du fait qu'il s'agit d'établir ; il suffit qu'un de ces éléments soit établi pour que la preuve soit faite. Ainsi par exemple, s'il est prouvé que l'une des parties a dit à l'autre « j'accepte », la preuve de l'engagement serait judiciairement faite, bien qu'il ne fût pas encore prouvé que ces paroles se rapportaient à toutes les propositions qui avaient été faites à la partie acceptante et non seulement à quelques-unes d'entre elles. Ce sera alors l'obligation de la partie adverse de se défendre, en produisant de nouveaux éléments. Bref, le fait de la *décomposition de la preuve* est une nouvelle source d'erreurs pour le juge, qu'il peut d'autant moins éviter qu'il n'est pas maître de la preuve, à cause du principe de sa neutralité sur ce terrain.

Tout cela nous conduit à la conclusion qu'en matière judiciaire on ne peut jamais aspirer à la certitude ; il faut se contenter d'une simple probabilité (1). Mais ce fait nous impose

(1) L'analyse logique de la preuve judiciaire, M. BARTIN à son cours 1909-1910 et PICARD, thèse 1911, De la preuve par commune renommée.

une conséquence d'une portée considérable; il en résulte nécessairement le contrôle théoriquement indéfini de l'opinion exprimée par le juge et par là-même le renouvellement des mêmes litiges jusqu'au moment où la prescription commencera à fonctionner. Et ce n'est pas là le fait unique qui peut déterminer ce renouvellement.

2° Par la décision qu'il a rendue, le juge a pu violer la loi, d'une façon quelconque. Par exemple, il s'est saisi d'un litige qui échappait à sa compétence à raison de la matière (1) ou bien il a rendu un jugement non motivé (2) ou bien il a commis quelque irrégularité de forme (3). Dans tous ces cas, le jugement peut-être annulé et le litige renaîtra en conséquence.

La conclusion qui se dégage de ces développements est la suivante : en ce qui concerne les jugements, il y a toujours matière à contrôle; d'autre part, à raison même des causes variées d'incertitude et d'irrégularité de la décision, ce contrôle peut être indéfini.

II. — De ce que l'opinion du jugé peut être erronée ou irrégulière, il résulte pour la partie qui en souffre un droit incontestable de contrôle. Mais de ce que cette opinion porte sur l'existence ou l'inexistence d'un rapport de droit existant entre les parties, il s'ensuit que ce contrôle ne peut être perpétuel. En effet, une nécessité d'ordre public — sur laquelle il est inutile d'insister — exige que les droits qui ont été litigieux et incertains, perdent une fois pour toutes, ces caractères et deviennent certains et immuables. En d'autres termes et pour donner une formule sensible, l'erreur ou l'irrégularité toujours possible de la décision du juge nous place en face d'un conflit irréductible entre le *droit au contrôle de la décision* et le *droit à son irrévocabilité*. A chacun de ces droits correspond une sanction adéquate : les différentes voies

(1) Nancy, 13 fév. 1867, S. 67. 2. 253; Cass., 20 août 1867, S. 67. 1. 403; Cass. civ., 22 fév. 1876, S. 76. 1. 168.

(2) Cass., 16 fév. 1876, S. 76. 1. 207.

(3) Rouen, 18 avril 1878, S. 80. 2. 148.

de recours sanctionnent le droit au contrôle, et l'autorité de la chose jugée le droit à l'irrévocabilité. Mais ce qui nous importe maintenant c'est de savoir comment va se résoudre ce conflit entre ces deux principes essentiellement contradictoires.

Puisque l'autorité de la chose jugée répond à cette nécessité d'ordre général qu'un droit litigieux devienne certain, il s'ensuit qu'à partir du moment où ce droit a cessé d'être litigieux, il doit être revêtu de cette autorité. Comme cela se produit aussitôt la décision rendue, il faudra que cette autorité fonctionne dès ce moment-là. C'est précisément ce que l'on admet en doctrine comme en jurisprudence (1). Mais comme d'autre part le droit au contrôle ne peut commencer également qu'une fois la décision rendue, il s'ensuit, que pour pouvoir être exercé, il devra nécessairement avoir une prééminence immédiate sur le droit à l'irrévocabilité. Il résulte que, l'autorité de la chose jugée disparaîtra dès qu'une voie de recours ordinaire aura été exercée (2). Mais à mesure que le droit au contrôle va se restreindre par l'exercice de ces voies, l'autorité de la chose jugée va prendre plus de consistance. C'est en vertu de cette idée qu'on a décidé que, les voies ordinaires ayant déjà été exercées, l'autorité de la chose jugée, ne cessera de couvrir la décision, en présence d'une voie de recours extraordinaire, que lorsque cette décision aura déjà été cassée, annulée ou rescindée (3).

Enfin, quand toutes les voies de recours auront été épuisées ou que leur délai d'exercice sera expiré, le droit légal au contrôle de la décision prend fin et l'irrévocabilité absolue de la chose jugée commence. A partir de ce moment le conflit se trouve donc résolu d'une façon définitive ; mais il ne l'est que

(1) Cass., 7 juillet 1890, S. 91. 1. 25; Riom, 7 janv. 1891, D. 92. 2. 241; Bordeaux, 3 avr. 1886, *Journal Bordeaux*, 1889. 269.

(2) Les arrêts ci-dessus et AUBRY et RAU, VIII, p. 339; GARSONNET, *op. cit.*, III, p. 239; avec une exception qui se comprend d'elle-même pour les jugements ayant prononcé un divorce, MASSIGLI, *Rev. crit.*, 1890. 453; Cass., 18 avr. 1893, S. 94. 1. 5.

(3) AUBRY et RAU, VIII, p. 399; LACOSTE, *op. cit.*, n° 16.

par rapport à la *chose jugée* dans le sens précis que nous avons donné à ce terme (1). Elle ne signifie pas encore irrévocabilité du jugement et de la condamnation prononcée. En effet, comme nous l'avons vu au dernier paragraphe du chapitre précédent, seule l'exécution, confère au jugement le caractère irrévocable que l'autorité attachée à la chose exclusivement jugée est impuissante à lui communiquer, du moins quand il s'agit de l'affirmation d'un droit.

L'impossibilité absolue de contrôler un jugement ne commence donc qu'à partir de son exécution. La conclusion est que l'énergie de l'autorité de la chose jugée est en rapport inverse de l'étendue du droit de contrôle et de la possibilité de l'exercer.

III. — Puisque la notion d'autorité de la chose jugée sous sa manifestation la plus ample, coïncide avec celle de l'impossibilité de contrôle de la décision, sous sa forme la plus absolue, on pourra se rendre compte de la signification de la première, par l'analyse de la seconde. Qu'est-ce que signifie donc cette impossibilité de contrôle comment se manifeste-t-elle et jusqu'où va-t-elle ? Quelques exemples empruntés à la jurisprudence nous permettront d'y répondre et d'en tirer parti pour nos explications ultérieures.

Un premier jugement condamne un débiteur à exécuter une obligation, pour une partie de la dette. La question de nullité n'ayant pas été soulevée lors de ce premier débat, un second litige la pose au juge. Nous avons vu (2), que cette question pourra être discutée et admise mais qu'elle n'aura aucune influence sur le premier jugement. L'impossibilité de contrôler *ne signifie donc pas nécessairement prohibition* absolue de produire en justice la cause de l'erreur du juge, de la discuter et même de l'admettre. Elle signifie seulement *inefficacité complète de la preuve de cette erreur* quant à la première décision.

(1) V. ci dessus, chapitre III, paragraphe 3.

(2) Cass. civ., 10 déc. 1867, D. 67. 1. 475.

De même un jugement avait constaté que la blessure d'un ouvrier avait été suivie d'une guérison complète et définitive. L'avenir démontra que la constatation du juge était contraire à la réalité. La blessure s'aggrava et entraîna une incapacité permanente. L'ouvrier s'en prévalut à deux titres : 1° en vertu d'un contrat d'assurance dont il avait payé personnellement les primes et à propos duquel la guérison de sa blessure avait été jugée définitive ; 2° en vertu de l'article 19 de la loi du 9 avril 1898 dont il invoquait le bénéfice pour la première fois. Sa demande fut admise quant au droit dérivant de la loi de 1898, mais le fait de l'aggravation de la blessure fut déclaré *inefficace* quant à l'action dérivant de son contrat d'assurance (1).

Et cette inefficacité de la preuve contraire est si absolue, que la partie qui en souffre ne peut se prévaloir ni de l'aveu (2), ni du serment décisoire (3) de l'adversaire, ni du caractère contraire à l'ordre public de la décision rendue (4).

IV. — Mais jusqu'à présent nous n'avons pas beaucoup avancé dans l'analyse du mécanisme de l'autorité de la chose jugée. Si nous avons vu que cette autorité se traduit en fait, par l'impossibilité pour la partie de contrôler l'opinion du juge, si de plus, nous avons dégagé des faits, que cette impossibilité signifie moins, prohibition de produire en justice la preuve contraire, que son inefficacité quant au jugement rendu, nous ne savons pas encore ce que signifie cette inefficacité, quelle est sa véritable signification et à quel titre elle

(1) Cass. civ., 22 mars 1910, D. 1910. 1. 521. Exemples analogues dans Req., 9 mars 1846, S. 46. 1. 451; Req., 18 juillet 1811. Rép. D. V. *Ch. j.* 168-2°. La Cour de cassation a décidé par un arrêt du 3 janvier 1837 (S. 37. 1. 8) que lorsque deux jugements contradictoires sont devenus également définitifs et qu'ils ne sont plus susceptibles d'aucune voie de recours, c'est le premier en date qui prévaut sur le second : mais deux arrêts postérieurs. Req., 12 déc. 1871, D. 72. 1. 68 et Cass. civ., 15 mai 1912, D. 1912. 1. 232, partant de l'idée de renonciation au premier jugement ont donné prééminence au second.

(2) Cass., 22 juin 1880, D. 81. 1. 434. *Idem*, BONNIER, *Traité des preuves*, n° 846 (5^e éd.).

(3) Cass., 7 juill. 1829 et Req., 22 août 1822, *S. chr.*; Alger, 22 juillet, 1895, D. 97. 2. 342.

(4) Cass., 22 mai 1900, S. 1900. 1. 368.

intervient. Remarquons bien en effet, que sa signification n'est pas nécessairement unique ; elle peut traduire, par exemple sur le terrain de la preuve, l'idée d'une force probante supérieure à tous les autres moyens de preuve, bref elle peut être une présomption légale *de preuve*, d'une nature plus irréfragable que toutes les autres, puisqu'elle ne souffrirait ni l'aveu, ni le serment décisoire contraire ; mais elle pourrait avoir aussi d'autres significations, comme par exemple celle d'une déchéance ou d'une sanction.

La loi ayant parlé de l'autorité de la chose jugée à propos des présomptions légales, on en a déduit que c'en est une. Nous allons démontrer qu'elle ne peut pas fonctionner sur le terrain de la preuve, que par conséquent elle n'a d'autre similitude avec les présomptions légales de preuve, que celle du nom.

En effet le caractère essentiel de la présomption légale est de prouver, en déplaçant la preuve du fait qu'il s'agit d'établir judiciairement sur un autre fait, dont il faut fournir la preuve. Ainsi la preuve de l'interposition de personnes résulte dans l'hypothèse de l'article 1100, C. civ. du fait que la donation a été faite à l'enfant de l'autre époux ou aux personnes dont l'époux donataire est héritier présomptif. Ce qui est essentiel, c'est que la présomption est une manière de prouver un droit, qui bien entendu *n'est pas encore judiciairement prouvé*. C'est ce qui fait d'ailleurs que la présomption légale fonctionne sur le terrain de la preuve. Eh bien, c'est tout le contraire qui est vrai quant à l'autorité de la chose jugée. Elle n'intervient que *lorsque la preuve judiciaire est déjà faite*, lorsque l'existence ou l'inexistence du droit est déjà établie. Si elle ne commence à agir qu'à partir du moment où le droit est déjà prouvé c'est qu'elle n'est plus une présomption légale agissant à titre de preuve. Elle ne répond donc pas à la notion essentielle de *moyen de preuve*. Cela nous paraît irréfutable. Mais ne nous en contentons pas et soulevons un doute en nous demandant si l'inefficacité de toute preuve contraire — par laquelle se manifeste l'autorité

de la chose jugée — n'est pas la conséquence d'une force probante se dégageant de l'opinion du juge et qui serait supérieure à celle de tout autre moyen de preuve. Il ne nous sera pas difficile de démontrer qu'il n'en est rien. En effet, la force probante d'une opinion ne peut résulter que des faits sur lesquels elle repose ; et dans le cas de l'opinion du juge, de la force probante des moyens de preuve dont il s'est servi. Or, comme la force probante de ces moyens est variable, il résulterait que lorsqu'on serait à même de produire un moyen nouveau dont la force probante serait légalement supérieure (l'aveu ou le serment décisoire p. ex.) il faudrait que l'opinion du juge pût être combattue. Or cela est faux ; la force de l'opinion du juge ne dépend pas de celle des moyens sur lesquels elle est fondée. De cette démonstration il faut retenir deux choses : 1° *l'opinion du juge n'a pas logiquement une force probante propre* ; 2° n'ayant que la force probante des différents moyens de preuve sur lesquels elle est fondée, il est évident qu'elle ne peut pas avoir une force probante qui serait supérieure à celle de tous les autres moyens de preuve. Ce second caractère essentiel de toute preuve judiciaire (force probante propre), fait donc également défaut à l'autorité de la chose jugée. Par conséquent l'inefficacité complète de tout moyen de preuve, en face de l'opinion du juge doit s'expliquer autrement que par l'idée d'une force probante supérieure, propre à cette opinion.

Mais, si malgré tout cela, on persistait à voir dans l'opinion du juge une sorte de preuve supplémentaire et suprême de l'existence ou l'inexistence d'un droit, preuve qui viendrait renforcer les moyens normaux de la preuve judiciaire déjà produite, il y a un argument décisif à opposer à cette conception déjà fortement ébranlée : c'est le fait que l'autorité de la chose jugée fonctionne aussi dans des hypothèses où elle ne peut pas s'expliquer comme preuve suprême du droit affirmé ou nié ; et cela pour la bonne raison que ce n'est pas l'erreur du juge qu'on invoque. Il s'agit du cas où la partie se prévaut seulement de l'*irrégularité* du jugement rendu,

d'une cause de nullité qui le frappe. L'autorité qui couvre alors le jugement (1) ne peut plus s'expliquer comme un moyen de preuve. Cela devient évident. Et il en est de même de l'autre hypothèse où fonctionne l'autorité du jugement (hypothèse étudiée au paragraphe 4 du chapitre précédent). En effet, si l'autorité de la chose jugée s'analysait en un moyen supplémentaire et plus énergique de preuve du droit affirmé ou nié, elle ne pourrait agir, à ce titre, qu'à l'égard de la *chose jugée*. Or nous avons vu précédemment (paragraphe 4, chapitre III) qu'elle fonctionne, dans des cas déterminés, même à l'égard de certaines choses non jugées. On ne peut plus parler alors de preuve supplémentaire, puisqu'il s'agit d'une question que, ni les parties ni le juge n'ont examinée, c'est-à-dire dont ils n'ont pas fourni la preuve judiciaire.

Notre démonstration nous semble maintenant complète. Les deux caractères essentiels de la présomption légale de preuve à savoir une force probante supérieure propre et la fonction exclusive de moyen de preuve d'un droit contesté, manquent à l'autorité de l'opinion du juge. Nous ne sommes donc pas sur le terrain de la preuve. Voilà la conclusion négative (2).

(1) Cass., 28 fév. 1887, S. 87. 1. 248; Cass., 16 nov. 1887, S. 90. 1. 502; Cass., 22 mai 1900, S. 1900, 1. 368; Rouen, 18 avril 1878, S. 80. 2. 148; pour absence de motifs, Cass., 16 févr. 1876, S. 76. 1. 207. Incompétence *ratione materiae*: Req., 29 janv. 1866; Cass. civ., 12 mai 1873, S. 73. 1. 398; Cass. civ., 22 fév. 1876, S. 76. 1. 168; nullités de forme, Req., 16 fév. 1876, S. 76. 1. 207.

(2) L'opinion du juge peut cependant être utilisée comme moyen de preuve, lorsqu'elle n'est pas invoquée avec autorité de chose jugée, comme cela arrive quand elle est produite à l'encontre d'une partie qui n'a pas figuré au premier procès. Mais cela confirme précisément l'absence du caractère de preuve de l'autorité de la chose jugée. En effet lorsque l'opinion du juge agit à titre de preuve elle aura la force probante que lui donnent les faits sur lesquelles elle est fondée : elle est donc soumise au contrôle et à la discussion des parties; de plus elle intervient alors pour prouver un droit qui à l'égard de la nouvelle partie n'est pas encore prouvé. Voyez des exemples intéressants dans Cass., 22 mai 1865, S. 65. 1. 359. Cass., 27 déc. 1865, S. 66. 1. 205; Cass., 13 juillet 1870, S. 70. 1. 397 : le jugement qui déclare qu'un individu est propriétaire, peut lui servir à l'égard de tout le monde, de titre de preuve de son droit. Mais, bien entendu, il souffre la preuve contraire.

Nous ne pouvons pas nous arrêter là. Il faut tâcher de déterminer sa signification positive. Puisque l'autorité de la chose jugée n'agit pas à titre de preuve, à quel autre titre agit-elle ? Après les développements fournis au début de cette partie, il ne nous sera pas difficile de le dire. Nous l'avons même indiqué, lorsque nous avons insisté sur le conflit entre les deux idées : la nécessité du contrôle de la décision et la nécessité de son irrévocabilité. Les voies de recours nous sont alors apparues comme la sanction du droit au contrôle et l'autorité de la chose jugée comme *la sanction du droit des parties à l'irrévocabilité de la décision*.

Cette idée explique tout ce que la notion de présomption de preuve était impuissante à expliquer. En effet, si l'autorité de la chose jugée fonctionne même dans des hypothèses où il n'est pas question de la preuve du droit affirmé ou nié (jugement nul ou questions non encore jugées) c'est que là, comme dans le cas d'erreur, le droit à l'irrévocabilité de la décision, existe et doit par conséquent être sanctionné comme ailleurs. D'autre part on comprend que l'autorité de la chose jugée ne soit pas un moyen de preuve doué d'une force probante supérieure à celle de tous les autres ; elle a, en effet un autre but que celui de prouver ; c'est d'assurer l'irrévocabilité de la décision. Pour cela il lui suffit de pouvoir rendre *inefficace* tout ce qui tendrait à détruire cette décision : preuve contraire, cause de nullité existant contre le jugement, parfois même cause de nullité existant contre la condamnation prononcée. Cette inefficacité est en effet la seule manifestation et *l'unique moyen d'agir de l'autorité de la chose jugée*. Mais elle est suffisante pour répondre à son but.

Il y a une hypothèse où cette sanction prend la forme précise d'une déchéance ; nous l'avons montré au paragraphe 4 du chapitre précédent. Là, en effet, pour que l'irrévocabilité de la décision pût être assurée l'autorité du jugement frappe même des questions non jugées ; en d'autres termes elle consiste là en une privation, une *déchéance*, pour la partie, du droit incontestable de faire juger une question qui n'a pas

encore été soumise au juge et n'a jamais été tranchée. Mais c'est l'hypothèse unique où l'autorité de la chose jugée, consiste en la prohibition et l'inefficacité de la preuve du droit ou de la cause de nullité existant contre le jugement.

Nous pouvons marquer ici quelques-uns des traits saillants de cette sanction. Ce qui la caractérise d'abord c'est qu'elle varie d'énergie suivant l'existence encore entière ou partielle du droit au contrôle (1) ; cette énergie est en rapport inverse de l'étendue de ce droit. Mais lorsqu'il n'y a plus de contrôle possible, son action est si puissante, si absolue que même dans le cas où les juges s'apercevaient de l'erreur commise ou de l'irrégularité du jugement, il leur serait impossible, quand même ils le voudraient, de la corriger (2). Mais d'autre part comme cette irrévocabilité, a, avant tout, pour but d'assurer à la partie la certitude du droit qui lui a été reconnu, comme il s'agit là, d'abord d'un intérêt d'ordre privé avant d'être d'ordre public, la sanction de cette irrévocabilité a été laissée entre les mains de la partie qui doit en profiter : en conséquence, l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée d'office par les juges (3), ni présentée, comme tout moyen d'ordre public, pour la première fois devant la Cour de cassation (4).

Voilà quelques-uns des caractères de cette sanction. Elle représente la fonction négative de l'autorité de la chose jugée ; on la désigne plus spécialement du nom d'exception de chose jugée. Son effet capital est de *rendre les erreurs judiciaires et les irrégularités du jugement irréparables*, lorsque les voies de recours ne peuvent plus être exercées.

(1) Voyez ci-dessus, p. 132-133.

(2) Cass., 1^{er} mars 1842. Rép. D. Ch. j. 342-4^o ; Cass. civ., 15 fév. 1875, D. 75. 1. 218, Cass., 15 janv. 1879, S. 81. 1. 428 ; Cass., 5 juillet 1898, S. 99. 1. 136 ; Paris, 21 nov. 1898, S. 1900. 2. 196. Mais il est naturellement permis aux juges de réparer les erreurs purement matérielles ; ainsi lorsqu'ils ont décidé que 3.000 francs à 4 o/o représentent 180 francs au lieu de 120. Req., 11 mars 1856, D. 56. 1. 147 ; Req., 21 nov. 1876, S. 77. 1. 411.

(3) Cass., 26 août 1861, S. 62. 1. 173 ; Req., 11 déc. 1895, D. 96. 1. 468 ; *Contrà* Paris, 25 oct. 1893, D. 94. 2. 52.

(4) Cass., 11 déc. 1895, D. 96. 1. 468 ; Cass., 24 déc. 1895, D. 96. 1. 322 ; Cass., 4 janv. 1898, D. 99. 1. 161 ; Cass., 14 nov. 1900, D. 1901. 1. 153.

II. — *Fonction positive de l'autorité de la chose jugée*

Nous avons tâché par les explications qui précèdent, de déterminer la véritable nature de la prohibition légale de critiquer un jugement. Mais nous nous n'avons examiné que la question de savoir à quel titre intervient et agit cette prohibition ; en d'autres termes nous n'avons fait voir que l'action défensive de l'autorité de la chose jugée. Or, ce n'est pas la seule. Le mécanisme que nous étudions a une autre fonction — que nous appellerons positive — et qui forme le complément de la première avec laquelle elle concourt au but, en vue duquel, ce mécanisme a été créé : l'irrévocabilité de la décision du juge. Nous raisonnerons la plupart du temps sur l'hypothèse de la reconnaissance judiciaire d'un droit, en faisant remarquer ici que tout ce que nous en dirons, s'applique exactement à l'hypothèse inverse du droit ou du fait nié par un jugement.

Judiciairement un droit ne vaut que par la preuve qu'on peut en produire. Mais aussitôt qu'il a été reconnu par une décision judiciaire devenue inattaquable, cette proposition cesse d'être exacte. En effet à partir de ce moment, la preuve du droit, quel que soit le moyen qu'on pourrait utiliser — même l'aveu ou le serment décisoire — cesse d'avoir un rôle ou une efficacité quelconque quant au droit. L'existence du droit, en d'autres termes, *sera désormais indépendante de celle de sa preuve*. Voilà la conséquence capitale de l'exception de la chose jugée. Mais cette constatation nous conduit à son tour à d'autres non moins importantes.

Précisons d'abord la proposition que nous venons de formuler. Dire que l'existence d'un droit est indépendante de sa preuve, cela signifie plus exactement qu'elle est indépendante de la preuve de sa source génératrice, puisque l'existence judiciaire d'un droit ne peut être que la conséquence de la preuve de cette source. Et maintenant, puisque le droit devient dans notre cas, indépendant de sa source, logiquement il ne

peut désormais rattacher son existence, qu'à l'*opinion du juge*. Mais alors une question se pose, pressante, par laquelle nous touchons au point le plus délicat du problème que nous avons à résoudre. Quel rôle joue cette opinion du juge, à quel titre fonctionne-t-elle, qu'est-ce qu'elle constitue au juste par rapport au droit déclaré ?

Nous allons démontrer qu'elle n'agit pas comme une preuve de la source du droit et qu'elle signifie tout autre chose.

En effet si elle agissait comme preuve de la source du droit elle devrait avoir tous les caractères d'un moyen de preuve de cette source et rien que cela ; plus précisément elle devrait d'abord avoir une certaine force probante qui d'ailleurs ne pourrait lui venir que des faits sur lesquels elle repose (1) ; mais par cela même, cette force serait variable. Il en résulte que si l'on était à même de produire lors du nouveau procès une preuve contraire à force probante supérieure (l'aveu ou le serment décisoire par exemple) l'opinion du juge revêtue de l'autorité de la chose jugée devrait cesser de produire des effets *comme toutes les autres présomptions légales irréfragables, moyens de preuve* (2). Elle serait donc contrôlable et discutable. Or c'est précisément ce qui n'est pas vrai en ce qui concerne l'opinion du juge revêtue de l'autorité que nous étudions : *elle conserve ses effets malgré l'inexistence établie de la source du droit*, comme cela arrive en cas d'aveu ou de serment décisoire de la partie (3) ou de constatation postérieure d'une cause de nullité initiale (4).

Mais alors, puisque l'opinion du juge n'a pas les caractères d'un moyen de preuve, fût-il une présomption légale, puisqu'elle conserve ses effets, malgré l'inexistence établie de la source du droit, c'est qu'elle est autre chose que l'équivalent d'un moyen de preuve de cette source. Le problème se trouve

(1) Il en est ainsi lorsqu'on s'en prévaut à l'encontre d'une partie qui n'a pas figuré au procès. Voyez ci-dessus, p. 137, note 2.

(2) Article 1352, C. civ. et Cass., 13 janv. 1875, S. 75. 1. 244.

(3) Cass., 22 juin 1880, D. 81. 1. 434 ; Cass., 7 juill. 1829 et Req., 22 août 1822, S. chr. ; Alger. 22 juill. 1895, D. 97. 2. 342.

(4) V. ci-dessus, p. 41 et suiv. et paragraphe 3, chapitre III, première partie.

ainsi resserré; la solution ne saurait tarder à apparaître.

Voyons comment les choses se passent d'une façon habituelle. Ce sera notre point de départ et de comparaison.

D'une façon normale, pour établir judiciairement un droit il faut prouver la source d'où il découle; mais lorsqu'on peut se prévaloir de l'autorité de la chose jugée, ce qui est caractéristique c'est *qu'il suffit de prouver l'opinion* affirmative du juge. Ainsi donc, *l'opinion du juge remplace la source du droit*; ou en d'autres termes, quant à l'existence du droit, source génératrice et opinion du juge affirmative sont *deux notions juridiquement équivalentes*. Cela explique parfaitement pourquoi l'inexistence de la source, bien qu'établie, n'aura plus d'influence sur le droit judiciairement reconnu. Qu'importe, en effet, l'inexistence de cette source, du moment qu'on peut se prévaloir de l'opinion du juge qui en tient lieu.

De cette idée nous tirons une conclusion de première importance. L'opinion du juge ayant les caractères d'une source génératrice du droit, par l'effet de l'autorité de la chose jugée, il résulte qu'elle peut *créer* le droit quand il n'existait pas. Il s'ensuit que l'action de ce mécanisme original se fait sentir par l'opinion du juge *sur le fond du droit*.

Il nous sera facile maintenant de dégager la fonction spéciale de ce mécanisme qu'est l'autorité de la chose jugée. Elle se réduit uniquement à *déplacer* la preuve d'un droit de sa source normale sur son équivalent, l'opinion du juge. Et elle opère ce déplacement parce que la source du droit est une question essentiellement sujette à la discussion et à la critique, tandis que l'opinion du juge ne l'est pas, grâce à la fonction défensive de l'autorité de la chose jugée que nous avons dégagée. Elle a donc un mécanisme analogue à celui des présomptions légales ou du juge, puisqu'ici comme là sa fonction consiste en un déplacement opéré dans la preuve de certains éléments pour aboutir à la preuve du droit (1). Tout ce que

(1) L'analyse logique de la preuve et spécialement de la présomption légale, au cours de M. BARTIN, année 1909-1910.

nous avons dit jusqu'ici semble donc en contradiction flagrante avec cette constatation. Mais il n'y a là qu'une apparence; elle n'infirme en rien notre démonstration quant à l'absence du caractère de présomption légale sur le terrain de la preuve, de l'autorité de la chose jugée.

Sans doute la fonction consiste dans les deux cas, en un déplacement, mais ce qu'il faut bien remarquer c'est qu'il ne porte pas sur des éléments de même nature dans les deux hypothèses. En effet, dans la présomption légale ou de l'homme il s'agit d'un déplacement s'opérant sur le terrain de la preuve (la preuve se trouve reportée sur un autre fait que celui qui normalement doit être produit); ainsi dans l'exemple type de la preuve du droit de propriété le déplacement peut se produire du titre régulier, prouvant le transfert, sur la simple possession, considérée également comme un moyen de preuve (1). Tout au contraire, le déplacement qui s'opère par l'effet de l'autorité de la chose jugée, n'a pas lieu entre deux éléments de preuve. Il se produit précisément de la source normale du droit sur son équivalent, l'opinion du juge; et nous avons montré que cette opinion n'a pas les caractères d'un moyen de preuve, pas plus que la source d'un droit. Bref la fonction positive de l'autorité de la chose jugée consiste en un déplacement qui s'opère quant à la source génératrice d'un droit; donc *déplacement sur le terrain du fond* et non pas sur celui de la preuve.

Ce phénomène n'est pas unique dans le droit français. En effet, l'analyse logique de la prescription acquisitive nous conduit à une constatation identique. La possession prolongée est en vertu de la loi une source de propriété. Dans ces conditions, la prescription apparaît comme opérant un déplacement, quant à l'existence de ce droit, d'un des modes normaux de transfert (contrat, succession) qui peuvent être viciés, ou même inexistants sur le fait de la possession à fin

(1) Cass., 10 août 1880, S. 81. 1. 117; 18 oct. 1893, S. 96. 1. 36; Cass., 11 nov. 1861, S. 62. 1. 41 et la fine analyse de cette jurisprudence dans la thèse de M. PICRAD, *La preuve par la commune renommée*, p. 131 et suiv.

d'usucapion qui existe. Comme l'autorité de la chose jugée, la prescription acquisitive a l'apparence d'une présomption légale de preuve, puisqu'il s'agit d'un déplacement opéré à propos de la preuve de l'existence du droit ; mais en réalité dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'un déplacement qui s'opère dans la source du droit et non pas dans les éléments de preuve de la même source.

Il en est exactement de même dans les hypothèses où fonctionne le principe jurisprudentiel *error communis facit jus*. Spécialement dans le cas de l'héritier apparent, son droit résulte de la possibilité d'en déplacer la source, en l'espèce, du testament (source normale) sur l'erreur invincible et l'opinion publique, créatrices du droit à l'égal du testament. Dans nos trois exemples nous saisissons le même phénomène de déplacement quant à la source génératrice ; nous sommes également sur le terrain du fond.

Après tous ces développements, il nous sera facile de faire voir l'insuffisance manifeste de la formule courante dont on se sert pour expliquer le mécanisme de l'autorité de la chose jugée et pour la définir : la chose jugée a de l'autorité parce qu'elle est présumée conforme à la vérité, *res judicata pro veritate habetur*, dit-on. Mais si on regarde de près on s'aperçoit que cette explication ne nous éclaire en rien sur la nature et les traits distinctifs de cette institution.

En effet, s'il faut y voir une simple justification de l'autorité de la chose jugée, elle est insuffisante et superficielle parce qu'il s'agit justement de savoir pourquoi a-t-on voulu présumer l'opinion du juge conforme à la vérité.

Nous avons constaté que ce n'est pas à cause d'une force probante supérieure, qu'elle n'a pas, mais à cause de son caractère de *sanction* du principe de l'irrévocabilité de la décision du juge, consistant dans l'inefficacité de toute preuve contraire. L'idée de présomption de vérité ne fait donc que déplacer le problème sans le résoudre ; on se paie de mots lorsqu'on veut y voir une explication.

Mais elle a un autre inconvénient. Elle prête à l'erreur qui

consiste à voir dans l'opinion du juge revêtue de l'autorité de la chose jugée, un moyen de preuve opérant à titre de présomption légale. Nous avons démontré que si elle en a le mécanisme elle n'en a pas les caractères. En effet cette opinion-là ne se borne pas à *prouver* le droit mais elle peut le *créer*, comme cela résulte du fait qu'elle agit pareillement en cas d'inexistence établie de la source du droit.

Mais même ainsi rectifiée l'idée de présomption de vérité est encore incomplète pour expliquer l'autorité de la chose jugée, car elle ne rend pas compte du changement qui s'opère dans la nature de l'opinion du juge, par l'effet de l'autorité qui s'y attache. Nous avons vu en effet que cette opinion devient juridiquement l'équivalent de la source primitive du droit ; elle la remplace désormais, puisqu'elle est essentiellement soustraite à la discussion (1). Quant à la source primitive elle ne renaît que lorsque la partie ne veut pas se prévaloir de la nouvelle (2) et elle ne lui survit que comme source d'une obligation naturelle (3).

Nous sommes maintenant en possession de tous les éléments nécessaires à la définition de l'autorité de la chose jugée ; nous la résumons en nous appuyant sur les démonstrations fournies dans cette deuxième partie de notre étude. L'autorité de la chose jugée est la sanction du principe que le con-

(1) Il convient de prévenir ici une objection possible : la constatation faite que l'opinion du juge est l'équivalent de la source du droit, semble conduire à l'idée que les jugements sont à cause de cela, créateurs ou constitutifs de droits nouveaux et non pas déclaratifs de droits préexistants ; ce qui serait faux (V. AUBRY et RAU, VIII, paragr. 769, p. 401 et suiv. ; Douai, 17 février 1890, D. 91. 2. 123). Nous ne sommes pas embarrassé de répondre à cette objection. En effet, l'opinion du juge, à cause de l'inefficacité de toute preuve contraire, est censée *remplacer toujours* la source normale préexistante. Elle ne saurait pas par elle-même et en dehors de cette idée de remplacement nécessaire, automatique, créer un droit. C'est précisément ce qui sépare l'autorité de la chose jugée, de la prescription acquisitive et des applications du principe *error communis facit jus*. Dans ces deux hypothèses le fait nouveau (possession prolongée ou erreur commune) peuvent créer le droit par eux-mêmes et non pas seulement en vertu de l'idée d'une substitution nécessaire à une source préexistante.

(2) V. ci-dessus, page 139, note 3 et les arrêts de Cass., 26 août 1861, D. 61. 1. 427 ; Req., 30 juin 1873, D. 74. 1. 267 ; 23 janvier 1872, D. 72. 1. 123.

(3) AUBRY et RAU, IV, § 297, p. 7 ; LACOSTE, *op. cit.*, n° 784, note 1.

trôle de la décision du juge est impossible en dehors des voies de recours ; partant, la sanction du droit à l'irrévocabilité de cette décision. Elle remplit une double fonction dans ce but : 1^o une fonction défensive, consistant dans l'inefficacité, quant à la décision rendue, de tout ce qui tiendrait à la détruire (preuve contraire, causes de nullité contre le jugement ou contre le droit sanctionné) ; 2^o une fonction positive dérivant de la première — qui consiste à faire de l'opinion du juge, l'équivalent de la source normale du droit, en déplaçant sur elle désormais (parce qu'elle est indiscutable) la preuve de l'existence du droit.

Le phénomène de l'autorité de la chose jugée se manifeste donc sous un double aspect. Lorsqu'on ne l'envisage que dans sa fonction première et la plus générale, celle de la défense de l'opinion du juge contre la preuve contraire ou la nullité du jugement, il n'a rien de particulier et d'original. C'est la sanction d'une défense légale et on comprend qu'elle se traduise par l'*inefficacité* de tout ce qu'on aurait fait reconnaître judiciairement au mépris de cette défense. Mais lorsqu'on l'envisage dans sa fonction complémentaire, qui se manifeste en cas de reconnaissance d'un droit (l'hypothèse la plus fréquente), l'autorité de la chose jugée est un phénomène tout à fait caractéristique et digne de remarque. Elle est une manifestation de l'influence de l'*opinion* sur le fond du droit. Tant que l'opinion du juge n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, elle ne peut se manifester que comme instrument de preuve et avec la force probante que lui communiquent les faits sur lesquels elle repose. Mais dès que cette autorité la couvre, elle n'agit plus à titre de preuve, parce qu'elle n'est plus soumise au contrôle et à la discussion et qu'elle produit effet alors même que l'inexistence du droit aurait été judiciairement établie. Elle devient un équivalent de la source normale du droit ; son action se manifeste alors sur le terrain du fond.

Il y a d'autres cas où l'opinion agit ainsi : les applications du principe *error communis facit jus*, l'acquisition par la

notoriété publique d'un pseudonyme, la possession d'état d'époux (l'hypothèse de l'article 197, C. civ.) (1) en offrent des exemples intéressants. Mais dans toutes ces hypothèses il s'agit de l'influence de *l'opinion publique* sur le terrain du fond. L'autorité de la chose jugée est un exemple à notre avis unique d'action d'une *opinion individuelle* sur ce même terrain. On ne peut en rapprocher que les hypothèses où la bonne foi peut créer le droit ; mais outre que dans la majorité des cas elle doit s'allier à un autre élément — par exemple la possession — pour produire effet, il ne nous semble pas qu'il y ait beaucoup d'analogie entre les deux hypothèses.

(1) Voyez sur la possession d'état, PICARD, thèse précitée, p. 78 et suiv.

VU ET APPROUVÉ :

Paris, le 17 décembre 1912,

BARTIN.

VU :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

L'autorité de la chose jugée

CHAPITRE PREMIER

Conditions nécessaires à son existence

INTRODUCTION	I
<i>Section I.</i> — La « Chose jugée » par rapport aux jugements. Eléments qui la constituent ; définition. 1 à	23
<i>Section II.</i> — La « Chose jugée » dans un jugement contentieux .	24
I. Position de la question	24
II. Procédé d'isolement du texte d'un jugement des questions jugées	26
1 ^o Le dispositif	26
2 ^o Les conclusions	32
I. Le principe de la liberté des parties dans la fixation des limites des débats et le principe symétrique de la neutralité du juge	33
II. Détermination de la portée de ces deux principes par l'étude des décisions implicites. Décisions implicites dans la forme et dans le fond. Hypothèses. Conclusion : Il n'y a pas de décisions implicites dans le fond	35
3 ^o Les motifs. Motifs qui constituent des choses jugées ; motifs qui ne constituent pas des choses jugées. Principe qui commande la distinction. Critère de détermination de la chose jugée	54

CHAPITRE II

Conditions nécessaires à son fonctionnement

I. Identité entre les deux demandes. Comment se pose la question	72
II. La question de l'identité entre la nouvelle demande et la chose précédemment jugée	76
§ 1 ^{er} . — <i>De l'identité du rapport de droit</i> . Eléments nécessaires et suffisants pour constituer l'identité des rapports de droit. La notion de cause nouvelle. La notion des moyens nouveaux.	76
§ 2. — De l'identité de question. Eléments d'identité : 1 ^o Cause. Signification du terme cause. Source génératrice et source de nullité ou extinction du droit	84
2 ^o Objet du droit. Signification précise de ce terme. Principes auxquels obéissent ces distinctions	99 à 104

CHAPITRE III

Etendus de ses effets

§ 1 ^{er} . — Autorité relative quant aux parties. Principe qui l'explique.	106
§ 2. — Autorité relative des choses jugées par rapport au droit qui a fait l'objet du litige. Hypothèses. Explication	110
§ 3. — Autorité relative du droit déclaré quant à la chose exclusivement jugée à propos de ce droit : la décomposition de la question d'existence ou d'inexistence du droit	117
§ 4. — Autorité absolue du droit déclaré, dépassant la chose jugée. Idée qui l'explique	120

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

Explication du mécanisme et définition de l'autorité de la chose jugée

1. Fonction défensive. Nature de la présomption légale qu'est l'autorité. Ce n'est pas une présomption de preuve. Dans certains cas c'est une déchéance ; caractère de sanction.	129
2. Fonction positive. L'autorité de la chose jugée n'agit pas sur le terrain de la preuve ; elle agit sur le terrain du fond du droit. Définition.	140

